جامع المدارك

في

شرح المختصر النافع

لسماحة الحجة آية الله

الحاج السيد أحمد الخوانساري

قدس سره

مؤسسة اسماعيليان

للطباعة والنشر والتوزيع

ايران قم . تلفن ٢٥٢١٧



* نـــام کتـــاب : جامع المدارك فی شرح المختصر النافع
* نـویســـنـده : مرحوم آیة الله العظمی حاج سید احمد خوانساری (قدس سره)
* نـاشـــر : مـؤلـف
* تـیـــراژ : ۳۰۰۰ دوره ، در ٦ مجلد
* نوبـــت چـاپ : دوّم
* تـاریخ انتشـار : ١٣٦٤ هـ ۰ ش ـ ١٤٠٥ هـ ۰ ق

جامع المدارك

في

شرح المختصر النافع

لمؤلفه الفقيه

سماحة الحجة آية الله الحاج السيد أحمد الخوانساري

«قدس سره»

علق عليه علي أكبر الغفاري

الناشر

مكتبة الصدوق

طهران - بازار - سراي اردیبهشت

جنب مسجد سلطانی تلفن ۵۳٦۵۱۳

الجزء الخامس

الطبعة الثانية

۱۴۰۵ هـ ق

ليتوگرافى، چاپ وصحافى: اسماعيليان ـ قم

كتاب الكفارات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين

﴿وفيه مقصدان : الاوّل في حصرها وتنقسم إلى مرتّبة ومخيّرة ، وما يجتمع فيه الأمران ، وكفّارة الجمع .

فالمرتّبة كفّارة الظهار وهي عتق رقبة ، فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستّين مسكيناً ومثلها كفّارة قتل الخطأ .

وكفّارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزّوال عامداً إطعام عشرة مساكين فإن لم يجد صام ثلاثة أيّام متتابعات﴾ .

الكفّارة اسم التكفير بمعنى الستر ومنه الكافر لأنّه ستر الحقّ ، وفي الشرع العبادة المخصوصة وعرّفت بأنّها طاعة مخصوصة مسقطة للعقوبة أومخفّفة غالباً . و التقييد بالغلبة لتدخل كفّارة قتل الخطأ فإنّها ليست عقوبة ، ولايبعد أن تكون باقية في عرف الشرع على معناها اللّغويّ حيث إنّ الفعل المخصوص يكون ساتراً فتارة يسقط به العقوبة ، و اُخرى تخفّف به ، و ثالثة فيما وقع شيء يجب أو يستحبّ بملاحظة الفعل المخصوص ولذا يستحسن الاعتذار وذكر في حديث الرّفع وان لم يتحقق استحقاق العقوبة ككفّارة قتل الخطأ وفوت صلاة العشاء من جهة النوم بلا اختيار ثمّ إنّ الكفّارة المأمور بها من جهة الأمر لاتجب فوراً لأنّ الأمر لايقتضي الفوريّة كما بيّن في الاُصول .

وقد يقال بالفوريّة إذا كان متعلّقها حقاً للفقراء كسائر الحقوق المالية للأدلّة الدّالّة على ذلك ، و المحكي عن المسالك التفصيل في الكفّارات الواجبة بين ماكانت عن ذنب و بين مالم تكن عنه ففي مالم تكن عن ذنب ككفّارة قتل الخطأوجوبها على التراخي ، وفي ماكانت عن ذنب وجهان من انّها في معنى التوبة من حيث كانت مسقطة للذّنب أومخفّفة و التوبة واجبة على الفور ، و من أصالة عدم الفوريّة. ولا يلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الأحكام ، فانّها في الأصل حقٌّ مالي أوبدنيٌّ و في نظائرها من العبادات و الحقوق مايجب على الفورومنها مالا يجب ، و وجوبه متوقّف على دليل يقتضيه غير أصل الأمر .

وأوردعليه بأنّ الأصل في الحقوق الماليّة سواءكانت لشخص معيّن أوغيرمعيّن الفوريّة إلاّ مع الإذن من صاحب الحقّ ومن ذلك ردُّ الأمانات الشرعيّة إلى أهلها فوراًوأداء الخمس والزكاة وغيرهاوكأنّه متّفق عليه إلاّ مادلّ عليه الدّليل من الرخصة في تأخيره نحو الزّكاة في الجملة طلباً لأفضل مواردها ، بل لعلّ تأخير الحقّ عن مستحقّيه مع حاجتهم إليه من الظلم المحرّم عقلاً ونقلاً ، ومن الإضرار المنهيّ عنه أيضاً .

و يمكن أن يقال : مثل الزكاة و الأمانات مع بقاء العين الظاهر لزوم ردّه إلى صاحب الحق فوراً لعدم جواز التصرّف في ماتعلّق بالغير سواء كان الغير شخصاً معيّناً أوغير معيّن ، و إن كان للتأمّل فيه مجال في مثل الزكاة والخمس، وأمّا لو كان متعلّق الحقّ كلّياً كما في الكفّارات فاثبات الفوريّة بالدّليل مشكلٌ لعدم استفادة الفوريّة من الأمر وعدم كون متعلّق الحقّ عيناً خارجيّة حتّى يقال إبقاؤها بدون الرّدّ تصرف في مال الغير محرّم وتأخير تأدية الحق عن أوّل أزمنة إمكانها لايعدُّ ظلماً و إلّا لزم كون تأخير تأدية الزكاة المفروضة لطلب الأفضل ظلماً وليس كذلك لأنّ مراعاة هذه الجهة ليست ممّا يزاحمها القبيح المحرّم .

نعم يستفاد من بعض الأخبار أنّ حبس الحقوق من الكبائر لكن الحبس أمر آخر فإن من أخّر تأدية متعلّق الحقّ من اليوم إلى الغد لايكون حابساً للحقّ ،نعم لو كان الكفّارة مسقطة للعقوبة أو مخفّفة واحتمل الفورية في تأديتها و لم يقم

دليل على التراخي لم يبعد لزوم الفوريّة لحكم العقل بلزوم رفع العقوبة و تخفيفها ، بل قد يقال بلزوم الفوريّة مع قيام الدّليل الظني على التراخي أيضاً .

ثمّ إنّ الكفّارة المرتّبة ماعدا كفّارات الإحرام كفّارة الظهار وكفّارة قتل الخطأ و كفّارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزّوال عامداً فكفّارة الظهار عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً بلا خلاف ظاهراً ويدلّ عليه قوله تعالى « و الذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل يتماسّا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسّا فمن لم يستطع فإطعام ستّين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله و رسوله ـ الخ» وقد يستأنس للحكم المذكور بما في الموثّق «جاء رجل إلى رسول الله صلّى الله عليه وآله فقال : يارسول الله إنّي ظاهرت من امرأتي فقال : اذهب فأعتق رقبة ، فقال : ليس عندي ، قال : فاذهب فصم شهرين متتابعين ، فقال : لا أقدر على ذلك فقال : فاذهب فأطعم ستّين مسكيناً ، فقال : ليس عندى ـ الخ » [1].

و في المرسل كالصحيح « في رجل صام من كفّارة الظهار ثمّ وجد نسمة ، قال : يعتقها ولا يعتدّ بالصوم [2]».

والمشهور أنّ المراد من العود في الآية هو إرادة استباحة الوطي، فمجرّد التلفظ في الظهار لايوجب الكفّارة ويدلّ عليه صحيح جميل « عن أبي عبدالله عليه السلام سألته عن الظهار متى يقع على صاحبه فيه الكفّارة ، فقال : إذا أراد أن يواقع امرأته قلت: فإن طلّقها قبل أن يواقعها أعليه كفّارة ؟ فقال : سقطت الكفارة عنه [3]».

وصحيح الحلبيّ «سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرّجل يظاهر من امرأته ثمّ يريد أن يتمّ على طلاقها قال : ليس عليه كفّارة قلت : فإن أراد أن يمسّها قال : لايمسّها

---

(١) الكافى ج ٦ ص١٥٥ والفقيه ج ٣ ص٣٤٤ (ط النجف) والاستبصار ج٤ ص٥٧ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٨ .

(٢) التهذيب ج٢ ص٢٥٥ والاستبصار ج٣ ص٢٦٨ .

(٣) الكافى ج٦ ص١٥٥ .

حتّى يكفّر ، قلت : فإن فعل فعليه شيء ، فقال : إي و الله إنّه لآثمٌ ظالم ، قلت : عليه كفّارة غير الاُولى ؟ قال : نعم [١]» وقد يستشكل في المقام بأنّه يلزم على هذا وجوب الكفارة و لولم يمسّها من جهة تحقّق الارادة مع ورود الدّليل على انه لولم يمسّها وفارقها بالطلاق لم تجب عليه الكفارة .

وأجيب بأنّ المراد بالوجوب اشتراط المسّ والوطي بالكفّارة كاشتراط الصلاة المندوبة بالطهارة .

واستشكل في هذا بأنّ الوجوب الشرطي لايكفي في العباديّة . وقيل : لامنافاة بين الوجوب الشرعيّ و الشرطيّ وذلك مع الارادة المتعقّبة لاستباحة الوطي .

ويمكن أن يقال : لامانع من الالتزام بالوجوب الشرطي فقط فمصحّح العبادية رجحان الخصال المذكورة بذواتها كما قيل برجحان الطهارة في ذاتها وهو المصحّح لعباديتها من دون حاجة إلى تصحيح عباديّتها من جهة المقدّمية للعبادة .

وأمّا ماذكر من تحقّق الارادة المتعقّبة للمس فهو متصوّر لكنّه لايستظهر ممّا ذكر من أخبار المقام .

واما كفّارة قتل الخطأ فهي أيضاً مرتّبة على المشهور وهي عتق رقبة ، فإن لم يقدر فالصوم شهرين متتابعين ، فإن لم يقدر فإطعام ستّين مسكيناً .

واستدلّ على الاُولين بالآية الشريفة ، وعلى الثلاثة بالنصوص المستفيضة .

منها صحيح ابن سنان « عن الصادق عليه السلام إذا قتل خطأ أدّى ديته إلى أوليائه ثمّ أعتق رقبة فإن لم يجد صام شهرين متتابعين ، فان لم يستطع أطعم ستّين مسكيناً مدًّا مدًّا » [٢] .

والمحكيُ عن سلاّر و ابن حمزة والمفيد أنّها مخيّرة ، و ضعّف بعدم الدّليل على التخيير ،ولامجال للأصل مع وجود الدّليل على الترتيب .

وهل يلحق بهما كفّارة الجماع في الاعتكاف ؟ المحكيُ عن الاكثر عدم اللّحوق

---

(١) التهذيب ج٢ ص٢٥٥ . والاستبصار ج٣ ص٢٦٥ .

(٢) التهذيب ج٢ ص٣٣٨ .

للموثّقين « عن معتكف واقع أهله ، هو بمنزلة من أفطر يوماً من شهر رمضان[١] ».

و زيد في ثانيهما « متعمّداً عتق رقبة أوصوم شهرين متتابعين أو إطعام ستّين مسكينا [٢] » خلافاً لما عن الصدوق وجماعة للصحيح « عن المعتكف يجامع أهله ؟ قال: إذا فعل فعليه ماعلى المظاهر [٣] » ونحوه الصحيح الآخر .

وقد يقال بإمكان حمل كلٍّ منهما على الآخر إلاّ أنّ الشهرة التي هي أقوى المرجّحات ترجّح الثاني .

ويمكن أن يقال : لم يبين في الصحيح المذكور ماعلى المظاهر ، فلقائل أن يقول بعد ماعيّن في الموثّقين المذكورين التخيير في كفّارة جماع المعتكف فلازم المماثلة مع كفّارة الظهار التخيير في كفّارة الظهار وحمل مادلّ على الترتيب على الأفضلية فيكون هذا دليلاً على التخيير المحكي .

و أما كفّارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزّوال فالمشهور أنّها أيضا مرتّبة وهي إطعام عشرة مساكين ، فإن عجز صام ثلاثة أيّام متتابعات .

و استدلّ بصحيح بريد بن معاوية عن الباقر عليه السلام « في رجل أتى أهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قال : إذا كان أتى أهله قبل الزّوال فلاشيء عليه إلاّ يوماً مكان يوم ، وإن أتى أهله بعد زوال الشمس فإن عليه أن يتصدّق على عشرة مساكين ، لكل مسكين مدٌّ ، فإن لم يقدر صام يوماً مكان يوم و صام ثلاثة أيّام كفارة لما صنع [٤] » و رواه الصدوق [٥] باسناده عن الحسن بن محبوب عن الحارث بن محمد عن بريد مثله . وفي السند من أجمعت العصابة على تصحيح مايصحّ عنه .

وقد يستدلّ أيضاً بصحيح هشام بن سالم « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : رجل وقع

(١) الكافي ج ٤ ص ١٧٩ .

(٢) التهذيب ج ١ ص ٤٣٤ .

(٣) الكافي ج ٤ ص ١٧٩ والتهذيب ج١ ص٤٣٤ .

(٤) الكافي ج ٤ ص ١٢٢ .

(٥) الفقيه ج ٢ ص ٩٦ من طبع النجف .

على أهله وهو يقضي شهر رمضان ؟ قال : إن كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلاشيء عليه يصوم يوماً بدل يوم ، وإن فعل بعد العصر صام ذالك اليوم وأطعم عشرة مساكين فإن لم يمكنه صام ثلاثة أيّام كفّارة لذلك [1] » .

ولايخفى الاشكال في الجمع بينه وبين الخبرين السابقين .

وفي قبال ماذكر الموثّق « عن القاضي لرمضان المفطر بعد مازالت الشمس قال : قدأساء و ليس عليه شيء إلاّ قضاء ذلك اليوم الذي أراد أن يقضيه » .

والموثق الآخر « عن رجل قضى من شهر رمضان فأتى النّساء ؟ قال : عليه من الكفّارة ماعلى الّذي أصاب في شهر رمضان لأنّ ذلك اليوم عندالله تعالى من أيّام رمضان » [2] .

ولولا الشهرة لأمكن الجمع بحمل مادلّ على وجوب الكفّارة على الاستحباب إن اُخذ بإطلاق الموثق الأوّل ، ويمكن تقييده بصحيح هشام بأن يحمل قول الراوى فيه « بعدما زالت الشّمس » على ماقبل صلاة العصر وإن كان ترك الاستفصال يقتضي الإطلاق ولامجال للجمع بينه وبين صحيح بريدبن معاوية بناء على ماحكى عن الشيخ من أنّه إذا كان وقت صلاتين عند زوال الشّمس إلاّ أن الظهر قبل العصر جازأن يعبّر عمّاقبل الزوال بأنّه قبل العصر لقرب مابين الوقتين ، ويعبّر عمّا بعدالعصر بأنّه بعد الزّوال وذلك لأنّ الظاهر من صحيح هشام المذكور أنّ وجوب الكفّارة مرتّب على وقوع المواقعة بعد العصر فإذا كانت قبل العصر ولو كانت وقت الظهر لاشيء عليه ، فإن كان نظر المشهور إلى الجمع المذكور يشكل الأخذ به لكن مخالفة المشهور مشكلة ، والمعارضة بين ما ذكر وبين مادلّ على ثبوت كفارة المواقعة في شهر رمضان باقية للمباينة وعدم امكان الجمع ولم يظهر وجه عدم الاخذ به وعدم العمل به أنّه الترجيح أومن جهة التخيير .

﴿ و المخيّرة كفّارة شهر رمضان ، وهي عتق رقبة أوصيام شهرين متتابعين أو إطعام ستّين مسكيناً ، ومثله كفّارة من أفطر يوماً منذوراً على التعيين ، وكفّارة خلف العهد على التردّد . ﴾

---

(١) التهذيب ج ١ ص ٤٣٠ .
(٢) التهذيب ج ١ ص ٤٣٠ .

اما كفّارة شهر رمضان فقد مضى بعض الكلام فيها في كتاب الصوم.

وأمّا كفّارة من أفطر يوماً منذوراً على التعيين فالمشهور أنّها أيضاً مخيّرة و تكون ككفّارة شهر رمضان لخبر عبدالملك بن عمرو عن أبي عبدالله عليه السلام «سألته عمن جعل عليه لله أن لا يركب محرّماً سمّاه فركبه قال: ولا أعلمه إلاّ قال: فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستّين مسكيناً [1]».

وفي قباله حسنة الحلبيّ عن الصادق عليه السلام قال: «إن قلت: لله عليّ كذا فكفّارته كفّارة يمين [2]».

ورواية حفص بن غياث عنه عليه السلام قال: «سألته عن كفّارة النذر فقال: كفّارة النذر كفّارة اليمين [3]».

و قد يرجّح مصحّحة عبدالملك المذكورة لمخالفتها للعامّة بخلاف مافي قبالها الموافق للعامّة ويشكل من جهة مافي المسالك من اتّفاق روايات العامّة الّتي صحّحوها عن النبيّ صلّى الله عليه وآله على أن كفّارة النذر كفّارة اليمين، و هذا ربما يورث الوثوق وليس من باب الأخذ بالآراء فالمسألة لا تخلو عن الإشكال.

وفي المقام أخبار اُخر قاصرة الدّلالة و السند، محمولة على استحباب مايستفاد منها فمنها صحيحة جميل بن صالح، عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: «كلّ من عجز عن نذر نذره فكفّارته كفّارة يمين [4]».

فإنّ ظاهرها العجز عن المنذور وهو خارج عن محلّ الكلام.

وأما كفارة خلف العهد فالمشهور أنّها أيضاً مخيّرة فتكون ككفّارة من أفطر متعمّداً في شهر رمضان واستدلّ عليه بخبر عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليهما السلام سألته عن رجل عاهدالله تعالى في غير معصية ماعليه إن لم يف بعهده، قال يعتق رقبة أو يتصدّق

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٦. والاستبصار ج٤ ص ٥٤.
(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٣. و الاستبصار ج٤ ص٥٥. والكافي ج٧ ص٤٥٦.
(٣) الاستبصار ج ٤ ص٥٤ والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٦ و الكافي ج ٧ ص ٤٥٧.
(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٣. والاستبصار ج٤ ص٥٥. والكافي ج٧ ص٤٥٧.

بصدقة أو بصوم شهرين متتابعين»[1] وخبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام «من جعل عليه عهد الله و ميثاقه في أمر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستّين مسكيناً[2] » وقصور سند هما منجبر بالشهرة .

و يمكن أن يقال : مع حجيّة الخبر الأوّل يشكل تعين اطعام ستين مسكيناً إذا اختار المكفّر الصدقة مع كونه في مقام البيان ، ومقتضى الجمع بينه و بين الخبر الثاني حمل الثاني على الأفضليّة كالجمع بين مادلّ على المدّ من الطعام و مادلّ على المدّين في كفّارة من أفطر في شهر رمضان لعذر ، والظاهر عدم الالتزام به .

﴿وأمّا كفّارة خلف النذر ففيه قولان: أشبههما أنّه الصغيرة. ومافيه الأمران: كفّارة يمين وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، فإن لم يجد صام ثلاثة أيّام متتابعات . و كفّارة الجمع كقتل المؤمن عمداً عدواناً وهي عتق رقبة و صيام شهرين متتابعين و إطعام ستّين مسكيناً ﴾ .

لم يظهر الفرق بين كفّارة من أفطر يوماً منذوراً و بين من خالف النذر في غير هذه الصورة ولعلّ وجه ما اختارهنا صحيح ابن مهزيار قال :«كتب بندار مولى إدريس: ياسيّدي إنّي نذرت أن أصوم كلّ يوم سبت فإن أنالم أصمه مايلزمني من الكفارة ؟ فكتب عليه السلام وقرأته : لاتتركه إلا من علّة، وليس عليك صومه في سفر ولا مرض إلاّ أن تكون نويت ذلك ، وإن كنت أفطرت فيه من غير علّة فتصدّق بقدر كلّ سبعة مساكين[3]» بناء على قراءة شبعة بابدال السين المهملة بالشين المعجمة مع الباء الموحّدة والمراد من المساكين العشرة كماحكي عن الصدوق في المقنع من التعبير بمضمونه مبدلاً السبعة بالعشرة .

ولايخفى أنّ هذا الصحيح على هذا يكون داخلاً في الأخبار المقابلة لمصحّحة عبدالملك المتقدّمة ، ولاوجه للتفرقة .

وأما كفّارة اليمين فهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم فإن عجز صام ثلاثة أيّام بلاخلاف ظاهراً .

(١ و ٢) الوسائل أبواب الكفارات ب٢٤ ح١ و٢، وكتاب النذروالعهد ب ٢٥ ح١ الى قوله «متتابعين» عن التهذيب .

(٣) الكافى ج٧ ص٤٥٦ وفيه « فتصدق بعدد كل يوم لسبعة مساكين » .

و يدلُّ عليها قوله تعالى « لايؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بماعقّدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ماتطعمون اهليكم اوكسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم » والأخبار :

منها رواية الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في كفّارة اليمين «يطعم عشرة مساكين لكلّ مسكين مدٌّ من حنطة أومدٌّ من دقيق وحفنة أوكسوتهم لكلّ انسان ثوبان أوعتق رقبة وهوفي ذلك بالخيار أيّ ذلك شاء صنع فا ن لم يقدر على واحدة من الثلاث فالصيام عليه ثلاثة أيّام [1]» .

واما التقييد بالتتابع في صيام ثلاثة أيّام فيدلُّ عليه قول الصادق عليه السلام على المحكى في حديث إسحاق بن عمّار «في كفّارة اليمين ثلاثة أيّام لايفرق بينهنَّ [2]».

وما في كتاب عليّ بن جعفر ، عن أخيه عليهما السلام قال :«سألته عن كفّارة صوم اليمين أيصومها جميعاً أم يفرق بينها قال : يصومها جميعاً» [3].

واما كفّارة من قتل المؤمن متعمّداً فهي على المشهور عتق الرّقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستّين مسكيناً .

تدلُّ عليها الأخبار منها الصحيح في الكافي باسناده عن الحسن بن محبوب عن محمّد بن سنان وابن بكير جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمّداً أهل له توبة فقال : إن كان قتله لا يمانه فلاتوبة له ، وإن كان قتله لغضب أولسبب شيء من أمر الدُّنيا فا نّ توبته أن يقادمنه ، و إن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقرّ عندهم بقتل صاحبهم ، فان عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الدّية وأعتق نسمة وصام شهرين متتابعين وأطعم ستّين مسكيناً توبة إلى الله عزّ وجلّ» [4].

وروى الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب مثله .

ومنها مارواه الشيخ با سناده عن يونس بن عبد الرحمن عن عبدالله بن سنان قال

---

(١) الكافى ج٧ ص٤٥١ .

(٢و٣) الوسائل ابواب الكفارات ب١٢ ح ٨و٩ .

(٤) الكافى ج٧ ص٢٧٦ . والتهذيب ج٢ ص٤٩٣ .

قال أبو عبدالله عليه السلام « كفّارة الدّم إذاقتل الرّجل المؤمن متعمّداً فعليه أن يمكّن نفسه من أوليائه فإن قتلوه فقدأدّى ماعليه إذا كان نادماً على ما كان منه عازماً على ترك العود و إن عفي عنه فعليه أن يعتق رقبة و يصوم شهرين متتابعين و يطعم ستّين مسكيناً وأن يندم على ماكان منه و يعزم على ترك العود وليستغفرالله عزّوجلّ أبداً مابقي - الحديث [1]».

ومنها مارواه الشيخ عن محمّدبن الحسن الصفّار عن السنديّ بن محمّد، عن صفوان ابن يحيى عن منذر بن جعفر عن أبي بكر الحضرميّ قال : «قلت لابي عبدالله عليه السلام رجلٌ قتل رجلاً متعمّداًقال : جزاؤه جهنّم ، قال : قلت له : هل له توبة ، قال : نعم يصوم شهرين متتابعين ويطعم ستّين مسكيناً ويعتق رقبة ويؤدّي ديته قال : قلت له : لايقبلون منه الدّية ، قال يتزوّج إليهم ثمّ يجعلها صلة يصلهم بها ، قال : قلت : لايقبلون منه ولايزوّجونه قال: يصرّه صرراً يرمي بها في دارهم [2]» .

و يمكن أن يقال : مقتضى الخبر الأوّل بعد استظهار أنّ المراد من التوبة الكفّارة والشاهد عليه الخبر الثاني عدم كفاية الخصال الثلاث المذكورة ، بل لابدّ من تمكين نفسه فإن قتلوه فلاشيء عليه و إن عفوا يعطى الدّية و أعتق و صام و أطعم و كذلك يستفاد من الخبر الأخير لزوم إعطاء الدّية وعدم كفاية الخصال الثلاث .

لايقال : بعد الفراغ عن لزوم الدّية لاثمرة للبحث في دخلها في الكفّارة وعدم دخلها لأنّه يقال : بناء على دخلها فيها لابدّ من قصد القربة لكون الكفّارة طاعة يعتبر فيها قصد القربة وليست من قبيل الدّين حتّى يصحّ تأديتها ولو من طرف غير القاتل .

﴿ مسائل ثلاث: الأولى قيل : من حلف بالبراءة لزمه كفارة ظهار و من وطىء في الحيض عامداً لزمه دينار في أوله ، ونصف في وسطه ، وربع في آخره ، ومن تزوّج امرأة في عدّتها فارقها و كفّر بخمسة أصواع من دقيق ، و من نام عن العشاء الآخرة حتّى جاوز

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٩٣ .
(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٨ .

نصف الليل أصبح صائماً ، والاستحباب في الكلّ أشبه ﴾ .

من حلف بالبراءة فالمحكيّ عن جماعة أنّ عليه كفّارة الظهار وإن لم يحنث فإن عجز فكفّارة يمين ، وقيل بوجوب الكفّارة على تقدير الحنث ولم يذكر خبر يستدلّ به على ماذكر .

وعن الصدوق أنّه يصوم الحالف ثلاثة أيّام ويتصدّق على عشرة مساكين ولعله لخبر عمرو بن حريث « سئل الصادق عليه‌السلام عن رجل قال: إن كلّم قرابة له فعليه المشي إلى بيت الله تعالى وكلّ ما يملكه في سبيل الله تعالى وهو بريء من دين محمّد صلى‌الله‌عليه‌وآله قال : يصوم ثلاثة أيّام و يتصدّق على عشرة مساكين »[1] .

وقيل بالتكفير بإطعام عشرة مساكين لكلّ مسكين مدّ ويستغفر الله تعالى شأنه للصحيح «كتب محمّد بن حسن الصفّار إلى أبي محمّد العسكريّ عليه‌السلام رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله فحنث ماتوبته وكفّارته ؟ فوقّع عليه‌السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مدّ ويستغفر الله عزّ وجلّ » [2].

ويمكن أن يقال : امّا المحكيّ من ثبوت كفّارة الظهار الخ فلم يظهر وجهه وإن كان إفتاء الجماعة قدّس أسرارهم بلادليل غير ممكن لكن مجرّد هذا لا يكفي لنا للزوم تماميّة الدّليل عند غيرهم .

وأمّا المحكيّ عن الصدوق ـ قدّس سرّه ـ فلم يعلم استناده إلى خبر عمرو بن حريث المذكور ومع انجبار السند لم يظهر منه أن تكون الكفّارة المذكورة من جهة الحلف بالبراءة بل لم يذكر فيه الحلف أصلاً .

واما التكفير بإطعام عشرة مساكين ـ الخ ـ فلامانع من القول به من جهة الصحيح المذكور و إن استشكل من جهة عدم عمل المشهور سوى العلامة ـ رحمه الله ـ في بعض كتبه ولعلّ الإشكال في محلّه .

واما الوطي في الحيض عامداً فقد سبق الكلام فيه من جهة ثبوت الكفّارة بنحو

---

(١) الوسائل أبواب الكفارات ب ٢٠ ح ٢.

(٢) المصدر ب ٢٠ ح ١ .

الوجوب أو الاستحباب في كتاب الطهارة .

واما من تزوّج امرأة في عدّتها فعن جماعة وجوب الكفّارة بالنحو المذكور لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام «سألته عن امرأة تزوّجها رجل فوجد لها زوجاً ؟ قال : عليه الحدّ وعليها الرّجم لأنّه قد تقدّم بغير علم وتقدّمت هي بعلم وكفارته إن لم يقدّم إلى الإمام أن يتصدّق بخمسة أصوع دقيقاً »[1].

والمرسل إليه أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل تزّوج امرأة و لها زوج و قال : إذا لم يرفع خبره إلى الإمام فعليه أن يتصدّق بخمسة أصوع دقيقاً بعد أن يفارقها »[2].

واستشكل مع قطع النظر عن السند بأنّ العنوان في كلامهم ذات العدّة ، و في الخبرين ذات الزوج وهما متغايران فما فيهما لاعامل به ومافي الفتوى لاشاهد له.

قلت : ليس المانع مجرّد عدم العمل بل مضمون الخبر الأوّل مخالف للأُصول فإنّ الظاهر أنّ الرّجل كان جاهلاً بأنّ المرأة ذات زوج ومثل هذا معذور ، فكيف يكون عليه الحدّ.

وأمّا من نام عن العشاء الآخرة حتّى جاوز نصف اللّيل ففي وجوب الإصباح صائماً عليه خلاف و المحكيّ عن الانتصار بعد أن ذكر أنّه من متفرّدات الإماميّة الاستدلال على الوجوب برواية مرسلة وهي رواية عبدالله بن المغيرة عمّن حدّثه عن الصادق عليه السلام في رجل نام عن العتمة ولم يقم إلاّ بعد انتصاف اللّيل قال : يصلّيها و يصبح صائماً »[3].

---

(١) الكافي ج ٧ ص ١٩٣ و الحد حمل على التعزير و لعله لتقصيره في التفتيش .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٤٨ .

(٣) الكافي ج٣ ص٢٩٥ . والتهذيب ج٢ ص٣٣٨ عن عبدالله بن المغيره عمن حدثه . و روى الشيخ في التهذيب ج١ ص٢١٥ عن عبدالله بن المغيرة عن ابن مسكان مرفوعاً الى أبي عبدالله عليه السلام قال : « من نام قبل أن يصلي العتمة فلم يستيقظ حتى يمضى نصف الليل فليقض صلاته وليستغفر الله» . وحمل بعضهم خبر المتن على استحباب الصوم لخلو خبر التهذيب عنه وقوله « وليستغفر الله» مكان « فليصبح صائماً » .

واستشكل بضعف الرّواية من جهة الإرسال وعدم حجّيّة الإجماع المنقول و عدم انجبار المرسلة بفتوى جماعة من القدماء لاحتمال أن يكون مرادهم من الأمر الظاهر في الوجوب الندب بملاحظة ماوقع لهم غير مرّة من التعبير عن الندب بالوجوب و عن الكراهة بالعصيان . ولا يخفى الاشكال في ماذكر فلامجال لترك الاحتياط .

﴿ الثانية في جزّ المرأة شعر رأسها في المصاب كفّارة شهر رمضان ، وقيل كفّارة مرتّبة و فى نتفه في المصاب كفّارة يمين ، وكذا في خدش وجهها ؛ وكذا في شقّ الرّجل ثوبه لموت ولده أو زوجته ﴾

المحكيُّ عن جماعة أنّ في جزّ المرأة شعر رأسها في المصاب عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستّين مسكيناً ككفّارة شهر رمضان ويدلُّ عليه خبر خالد بن سدير «سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل شقّ ثوبه على أبيه أو على اُمّه أو على أخيه أو على قريب له فقال لاباس بشقّ الجيوب قد شقّ موسى بن عمران على أخيه هارون على نبينا و آله وعليهما السلام ولا يشقُّ الوالد على ولده ولا زوج على امرأته وتشقُّ المرأة على زوجها ، وإذا شقّ الزّوج على امرأته ، أو والدٌ على ولده فكفّارته حنث يمين ولا صلاة لهما حتّى يكفّرا أو يتوبا عن ذلك واذا خدشت المرأة وجهها أو جزّت شعرها أو نتفته ففي جزّ الشعر عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستّين مسكيناً ، وفي الخدش إذا ادمت وفي النتف كفّارة حنث يمين ولاشيء في اللّطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة ولقد شققن الجيوب ولطمن الخدود الفاطميّات على الحسين بن على عليهما السلام و على مثله تشقُّ الجيوب وتلطم الخدود »[1] المنجبر بالعمل .

و يمكن أن يقال : هذه الرّواية يشكل استفادة وجوب الكفّارة منها ففيها «ولا صلاة لهما حتّى يكفّرا أو يتوبا » وفيها « و لاشيء في اللّطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة» فكيف يلتزم بعدم صحّة الصلاة بدون التكفير والتوبة وكيف يلتزم بوجوب الاستغفار والتوبة في اللّطم على الخدود مع ما في ذيلها «وعلى مثله تشقُّ الجيوب» فانّ وجوب الاستغفار والتوبة فرع الحرمة. وقد يستظهر الوجوب من لفظة «فى» حيث

(١) التهذيب ج٢ ص٢٣٩ .

تفيد السببيّة و يشكل حيث إنّ السببيّة متحققّة مع عدم الوجوب كما في الزّكاة المستحبّة مع حصول سببها وكثير من الفقهاء - قدّس الله أسرارهم - التزموا في منزوحات البئر مع عدم تغيّر الماء بالاستحباب مع حصول الأسباب من و قوع الدّم أو الميتة أو شيء آخر من الأعيان النجسة فيها لكنّ الاحتياط لامجال لتركه .

واما القول بأنّ في الجزّ كفّارة مرتّبة ككفّارة الظهار فلادليل عليه إلاّ الاجماع المدّعى في كلام الحلّي - قدّس سرّه - وكيف يمكن التمسّك به مع مخالفة غيره .

واما وجوب كفّارة اليمين في صورة النتف وخدش وجهها وكذا في شقّ الرّجل ثوبه لموت ولده أو زوجته فادّعى عدم الخلاف فيه بل عن الانتصار الاجماع عليه قيل : وهو الحجّة بعد الخبر المنجبر بما سمعت ، فان تمّ الاجماع فلاكلام وإن كان المدرك الخبر المذكور فالكلام الكلام لكنّه لامجال لترك الاحتياط .

﴿ الثالثة من نذر صوم يوم فعجز عنه تصدّق عنه باطعام المسكين مدّين من طعام، فان عجز عنه تصدّق بما استطاع ، فان عجز استغفر الله ﴾ .

استدلّ في المقام بخبر إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام « في رجل يجعل عليه صياماً في نذر ولايقوى قال : يعطي من يصوم عنه في كلّ يوم مدّين »(١) .

وفي خبر آخر « عن رجل نذر صياماً فثقل الصوم عليه قال : يتصدّق عن كلّ يوم بمدّين من حنطة »(٢).

ولايخفى أنّ الخبر الأوّل ظاهر في إعطاء مدّين من يصوم عنه نيابة عنه ، و هذا خارج عن عنوان التصدّق بل يشبه الاستيجار والخبر الثاني متعرّض لصورة ثقل الصوم وهذا غير العجز ، فانّ صيام شهر رمضان في الصيف في البلاد الحارّة ثقيل على نوع الناس ولايصدق العجز .

وقد ذكر في المقام صحيح جميل بن صالح المتقدّم فالمستفاد منه لزوم كفّارة

---

(١) الكافى ج٧ ص ٤٥٧ .
(٢) الفقيه فى كتاب الايمان والنذور ح ٣٦ .

اليمين لكنّه محمول على الاستحباب من جهة ما دلّ على سقوط النذر مع العجز عن إتيان المنذور .

واما التصدّق بما استطاع والاستغفار مع العجز فالظاهر أنّه لادليل على استحبابهما لترك المنذور من جهة العجز فضلاً عن وجوبهما إلاّ أن يقال بعد حمل ما دلّ على ثبوت كفّارة اليمين على الاستحباب يؤخذ بقاعدة الميسور ، واستحباب الاستغفار مع العجز كما في صورة العجز في سائر الكفّارات .

﴿ المقصد الثاني في خصال الكفّارة وهي العتق والاطعام والكسوة والصيام .

أما العتق فيتعيّن على الواجد في المرتّبة ، ويتحقّق ذلك بملك [الرّقبة] أو الثمن مع إمكان الابتياع ، ولابدّ من كونها مؤمنة أومسلمة ، وأن تكون سليمة من العيوب التى تعتق بها ، وهل يجزي المدبّر ؟ قال في النهاية : لا وفي غيرها بالجواز وهو أشبه ، ويجزي الآبق مالم يعلم موته ، وأمّ الولد ﴾ .

قد قيّد لزوم العتق في المرتّبة بالوجدان ولاإشكال في تحقّقه بالملك ملك الرّقبة فاضلة عن حاجته لرفعة أومرض وبملك الثمن فاضلاً عن المستثنيات في الدّين مع إمكان الابتياع ، والمعروف عدم صدق الوجدان مع ملك الرّقبة مع الحاجة إليها لرفعة أومرض ، ومع ملك الثمن مع كونه مستثنى ، وقد يتمسّك بالأولويّة حيث إنّه لايصرف في الدّين مع أنّه حقّ الناس ففي المقام بطريق أولى ، ويشكل حيث إنّه مع ملك الرّقبة لايصدق بمجرّد الحاجة إلى الرّقبة عدم الوجدان ألاترى أنّه مع وجدان الماء بقدر الوضوء أو الغسل مع الحاجة إليه لابحيث يحصل التضرّر مع صرفه في الوضوء أو الغسل لايصدق عدم الوجدان والأولويّة ليست قطعيّة .

وبعبارة اُخرى من ملك الرّقبة وكان محتاجاً إليها من جهة الرّفعة مثلا بعد تقديم حاجته إليها يصدق أنّه غير واجد ومع عدم التقديم لايصدق أنّه غير واجد ، فيقال ما وجه التقديم .

واما اعتبار الاسلام فادّعي عليه الاجماع في كفّارة القتل خطأً أوعمداً و يدلّ عليه في قتل الخطأ قوله تعالى في كفّارة قتل الخطأ « فتحرير رقبة مؤمنة » و حمل

الكفّارة الواجبة في قتل العمد عليه لاتّحادجنس السبب وهوالقتل ، فإن تمّ الاجماع وإلاّ فلا يخفى الإشكال في ما ذكر لاحتمال كون السّبب خصوص قتل الخطأ لانفس القتل .

واختلف في اشتراط الإسلام في باقي الكفّارات حيث يجب العتق فالأكثر على الاشتراط من جهة حمل المطلق على المقيّد ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام « قال : سألته أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً ؟ قال : لا »[1] ، ولقوله تعالى : « ولاتيمّموا الخبيث منه تنفقون » .

واستشكل بأنّه لاوجه لحمل المطلق على المقيّد مع اختلاف السبب والرّواية ضعيفة من جهة السّند[2] . ولاوجه للتمسّك بقوله تعالى لعدم صدق الانفاق على الكفّارة ولايخفى أنّه إن أحرز تمسّك الفقهاء بالخبر المذكور ينجبر ضعفه بأخذهم ، وقد يقال ما نحن فيه نظير الغسل حيث إنّه إذا تبيّن كيفيّته في محلٍّ يحمل الغسل المستحب بسبب زمانيٍّ أو مكانيٍّ أو بسبب موجب له على النحو المبيّن . ولايخفى الفرق حيث إنّ الغسل أمر عباديّ لابدّ في بيان كيفيّته من الأخذ من طرف الشرع بخلاف عتق الرّقبة فاذا قيّد الرّقبة بالإيمان في بعض الموارد فلا وجه لتقييدها بدون الدّليل في مورد آخر .

وقد يتمسّك بقاعدة الاحتياط ولايخفى الإشكال فيه فانّ المحقّق في الأُصول جريان البراءة في الشكّ في الشرطيّة والجزئية في أمثال المقام .

نعم يتوجّه في المقام شيء آخر و هو أنّه اذا كانت الكفّارة لرفع العقوبة الأُخرويّة أو لتخفيفها و شكّ في أنّه بدون الخصوصيّة المشكوكة الاعتبار ترتفع او تخفّف العقوبة يحكم العقل بلزوم الاحتياط و مع قطع النظر عن هذه الجهة لزوم الاحتياط على القول به مبنيّ على عدم الاطلاق و مع الاطلاق لاوجه له إلاّ بملاحظة الجهة المذكورة والحاصل أنّه اذا كانت الكفّارة بمنزلة التوبة الموجبة لرفع العقوبة او

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣١٠.

(٢) بحسن بن علي بن أبي حمزة البطائني .

لتخفيفها مع الشدّة فالعقل يحكم بلزوم الاحتياط .

ثمّ إنّه على تقدير اشتراط الايمان قديقال بكفايةالإسلام فيه لانّ الايمان في زمان نزول الكتاب كان هوالاسلام ليس غير .

ويمكن أن يقال : إذا كان الإيمان الإقرار اللازم على المكلّفين وكاناللازم عليهم في صدر الاسلام الإقرار بالوحدانيّة والنبوّة واللازم عليهم بعد ذلك الإقرار بالوحدانيّة والنبوّة والولاية فكيف يكتفى في تحقّق الإيمان بمجرّد الإقرار بالوحدانيّة و النبوّة ؟

ألاترى أنّه كان يكتفى في صدر الإسلام بقول المكلّف « لا إله إلاّ الله » ولايكتفى به بعد ذلك بل المستفاد من الأخبار أنّ مجرّد الإقرار باللّسان بدون الاعتقاد ليس إيماناً و إن ترتّب على المقرّ أحكام الإسلام .

وقديتمسّك لكفاية الإسلامبصحيح الحلبيّ « قلت لأبيعبدالله عليه السلام : الرّقبة تعتق من المستضعفين؟ قال : نعم »[١] .

وخبر عليّ بن أبيحمزة عنالعبد الصالح عليه السلام « في منأوصى بعتق نسمة ـ إلى أنقال ـ فليشتروا من عرضالناسمالميكن ناصباً »[٢] .

و يشكل من جهة أنّ الكلام في كفاية الإسلام في الكفّارة مع فرض التقييد بالايمان لافي جواز عتق الرّقبة .

وأما اعتبار كون الرّقبة سليمة منالعيوبالّتي تعتق بها ، فالظاهرعدمالخلاف فيه ويدلّ عليه خبر السكونيّ « قال أميرالمؤمنين صلواتالله عليه في العبدالأعمى والأجذم والمعتوه : لايجوز فيالكفّارات لأنّ رسولالله صلى الله عليه وآله أعتقهم »[٣] .

وفي الموثّق عن الباقر عليه السلام « لايجزي الأعمى في الرّقبة ، ويجزي ماكان من

---

(١) التهذيبج ٢ ص٣١٠ .

(٢) الكافى ج٧ ص ١٨ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٩ .

قبيل الأقطع والأعرج والأشلّ والأعور ولايجزي المقعد »[١].

هذا مضافاً إلى أنّه مع انعتاق الرّقبة بالأسباب الموجبة له لامعنى لعتقها ثانياً .

وأما إجزاء المدبّر ففيه خلاف والمحكيّ عن الشيخ وابني الجنيد والبرّاج عدم الاجزاء لحسن الحلبيّ أوصحيحه عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل يجعل لعبده العتق إن حدث به الحدث وعلى الرّجل تحرير رقبة في كفّارة يمين أو ظهار أيجزي عنه أن يعتق عبده ذلك في تلك الرّقبة الواجبة ؟ قال : لا »[٢].

ومضمر عبدالرّحمن « سألته عن رجل قال لعبده : إن حدث بي حدث فهو حرّ وعلى الرّجل تحرير رقبة في كفّارة يمين أو ظهار أله أن يعتق عبده الّذي جعل له العتق إن حدث به حدث في كفّارة تلك اليمين ؟ قال لا يجوز للّذي جعل له ذلك »[٣].

وحكي عن جماعة الإجزاء لما دلّ على جواز الرّجوع في الوصية بالقول وبفعل المنافي والنصوص دالّة على أنّ التدبير منها فيجوز التصرّف بنحو البيع والعتق .

وقد يقال : إنّ المراد من رواية الحلبيّ المذكورة عتق المدبّر بعد موت سيّده كما في خبر إبراهيم الكرخي « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إنّ هشام بن أدين سألني أن أسئلك عن رجل جعل لعبده العتق إن حدث بسيّده حدث الموت فمات السّيد و عليه تحرير رقبة واجبة في كفّارة أيجزي عن الميّت عتق العبد الّذي كان السيّد جعل له العتق بعد موته في تحرير الرّقبة الّتي كانت على الميّت ؟ فقال : لا »[٤] .

وحينئذ « يعتق » بالبناء للمجهول وأنّ السؤال في الرّواية الثانية الاكتفاء بنفس التدبير في الكفّارة .

ويمكن أن يقال : نسلّم كون التدبير بمنزلة الوصيّة وجواز رجوع الموصي عن

---

(١) الكافي ج ٦ ص ١٩٦ .

(٢) التهذيب ج٢ ص٢٥٧ و٣١٨ .

(٣) التهذيب ج٢ ص ٣٢٢ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ١٩٤ . والتهذيب ج٢ ص ٣١٣ .

وصيّته لكنّ القواعد قابلة للتّخصيص فلا مانع من التّخصيص من جهةالخبرين المذكورين .

و أمّا احتمال قراءة « يعتق » بالبناء للمجهول في الرّواية الاُولى فلا يرفع الإشكال لامكان أن يكون الفاعل الغير المسمّى نفس السّيد وأن يكون غير السيّد بعد موت السيّد فترك الاستفصال يوجب عدم صحّةالعتق في الكفّارة سواءكان المعتق السيّد أوغيره .

و أمّا الاحتمال المذكور في المضمر المذكور فلامجال له لأنّه خلاف الظاهر لايصار إليه بلاقرينة ، ومع قطع النظر عن هذا و مساواة هذا الاحتمال مع ماهو المستظهر منه لابدّ أن يكون الجواب جواباً لكلتا الصورتين .

وأما إجزاء عتق الآبق مع عدم العلم بموته فهو المحكيّ عن الأكثر و عن الحلّي نسبته إلى أخبار أصحابنا المتواترة واستدلّ له بصحيح أبي‌هاشم الجعفريّ « سألت أباالحسن عليه السلام عن رجل قد أبق مملوكه يجوز أن يعتقه في كفّارة الظهار ؟ قال : لا بأس به مالم يعرف منه موتاً »[1] .

وعن الكافي رواية « لا بأس به ما علم أنّه حيّ مرزوق »[2] .

وقد يقال : يمكن أن يريد العلم ولو بالاستصحاب فلا مخالفة بين النسختين وعلى تقديرها فلا ريب في رجحان الاُولى ، ويمكن أن يقال حمل العلم المذكور في رواية الكافي على معنى يشمل الاستصحاب بعيد جدّاً ألاترى أنّه مع تعارض الاستصحابين لايقال في الحال أنّ المستصحب عالم بالأمرين المتضادّين ومع أضبطيّة الكافي كيف تقدّم النسخة الاُخرى إلاّ أن يكون المرجّح ما حكي عن الحلّي من النسبة إلى الأخبار المتواترة لكن يشكل من جهة احتمال أن يكون نظره إلى إجزاء عتق الآبق في الجملة وإلاّ فكيف ذهب الشيخ في الخلاف إلى تقييد الجواز بالعلم بالحياة على ما حكي .

---

(١) الكافي ج٦ ص ٢٠٠ . والتهذيب ج٢ ص٣١٧ .

(٢) الوسائل كتاب العتق ب ٤٨ ح ١ .

وأما اجزاء عتق ام الولد فلأن الممنوع بيعها والحق بالبيع كل تصرف ناقل وإعتاقها ليس تصرفاً ناقلاً فلاوجه للمنع مضافاً إلى الخبر عن علي عليه السلام « ام الولد تجزي في الظهار »(١) ولم يقل أحد بالفصل بين كفارة الظهار وكفارة غيره .

﴿وأما الصيام فيتعين مع العجز عن العتق في المرتبة . ولا يباع ثياب البدن ، ولا المسكن في الكفارة إذا كان قدر الكفاية ، ولا الخادم . ويلزم الحر في كفارة قتل الخطأ والظهار صوم شهرين متتابعين ، والمملوك صوم شهر ، فاذا صام الحر شهراً و من الآخر شيئاً ولو يوماً اتم ، ولو أفطر قبل ذلك أعاد إلا لعذر كالحيض والنفاس والاغماء والمرض والجنون﴾ .

أما تعين الصيام مع العجز عن العتق في المرتبة فيدل عليه قوله تعالى « فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين » وقد مر الكلام في حد العجز . وصريح المتن هنا أنه لا يباع ثياب البدن ولا المسكن ولا الخادم وقد يقرب هذا بأن الكفارة من قبيل الديون فما يكون مستثنى فيها يكون مستثنى هنا .

وقد يناقش بامكان كون المراد من الوجدان الغنى نحو قوله صلى الله عليه وآله وسلم على المحكي « لي الواجد يحل عقوبته وعرضه »(٢) الذي هو مثل «مطل الغني يحل عقوبته و عرضه ». قال في الصحاح : « وجد في المال وُجداً ووَجداً و وِجداً و جدة أى استغنى - الى أن قال - وأوجده أي أغناه ، يقال الحمد لله الذي أوجدني بعد فقر » .

وربما يؤيده موثق إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام « سألته عن كفارة اليمين في قوله تعالى : « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام» ماحد من لم يجد وإن الرجل يسأل في كفه وهو يجد ؟ فقال : إذا لم يكن عنده فضل عن قوت عياله فهو ممن لايجد»(٣).

ويمكن أن يقال : الظاهر الفرق بين الواجد و واجد الشيء المخصوص ، فعدم

---

(١) الفقيه آخر ابواب الظهار والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٧ .

(٢) راجع مشكاة المصابيح ج١ ص ٢٥٣ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٥٢ .

صدق الواجد إلاّ على الغنيّ لا يلازم عدم صدقه على الفقير الواجد للخادم المحتاج إليه من جهة الرفعة مثلاً بحيث لا يكون مضطرّاً إلى خدمته، والمستفاد من الموثّق المذكور استثناء قوت العيال ولم يظهر منه أنّ المراد قوتهم في السّنة أو اليوم ولم يستثن فيه الخادم وكيف كان إذا تحقّق العجز يجب على الحرّ صيام شهرين متتابعين بالكتاب والسنّة المستفيضة.

والمشهور أنّ المملوك عليه صوم شهر ويدلّ عليه الصحيح «إنّ الحر والمملوك سواء، غير أنّ على المملوك نصف ما على الحرّ من الكفّارة، وليس عليه عتق ولاصدقة»[1].

وخبر محمّد بن حمران عن الصادق عليه السلام «سألته عن المملوك أعليه ظهار؟ فقال: عليه نصف ما على الحرّ صوم شهر وليس عليه كفّارة من صدقة و عتق»[2] و نحوه غيره، فيخصّص الكتاب بما ذكر.

وأما تحقّق التتابع بصيام شيء من الشهر الثاني متّصلاً بالشهر الأوّل فادّعي عليه الإجماع ويدلّ عليه صحيحة الحلبيّ عن الصادق عليه السلام إنّه قال: «والتتابع أن يصوم شهراً و من الآخر أيّاماً أوشيئًا منه ـ الحديث»[3].

وأما لزوم الإعادة مع الإخلال بالتتابع لا لعذر فوجهه واضح من جهة عدم حصول المأمور به.

وأمّا مع العذر فالمستفاد من الأخبار البناء على ما صام من دون الإعادة، ويظهر من بعضها التعليل بأنّ «هذا ممّا غلّب الله عليه ـ اى على العبد ـ وليس على ماغلّب الله عزّ وجلّ عليه شيء»[4].

وقدمرّ الكلام فيه مفصّلاً في كتاب الصوم، وقدمرّ الفرق بين العذر الاضطراريّ

---

(١) الكافى ج٦ ص١٥٦ والتهذيب ج٢ ص ٢٥٣ واللفظ له.

(٢) الكافى ج٦ ص ١٥٦ والتهذيب ج٢ ص٢٥٦.

(٣) الكافى ج٤ ص١٣٨. (٤) راجع التهذيب ج ١ ص ٤٣٢.

كالمرض والحيض والعذر الاختياري كالسفر .

﴿ وامّا الاطعام فيتعيّن في المرتّبة مع العجز عن الصيام ويجب إطعام العدد لكلّ واحد مدّ من طعام ، وقيل : مدّان مع القدرة ، ولايجزي إعطاؤه لما دون العدد ، ولا يجوز التكرار من الكفّارة الواحدة مع التمكّن ، ويجوز مع التعذّر ، ويطعم ما يغلب على قوته ، ويستحبّ أن يضمّ إليه اُدماً أعلاه اللّحم ، وأوسطه الخلّ ، وأدناه الملح ، ولا يجزي إطعام الصغار منفردين ويجوز منضمّين ، ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد ﴾ .

أما تعيّن الإطعام مع العجز عن الصيام فلقوله تعالى « فمن لم يستطع فإطعام ستّين مسكيناً » ويتحقّق العجز بالهرم ونحوه بحيث لايقدر على الصيام ، قيل : و بالمرض المانع منه أومايحصل به مشقّة شديدة و إن رجي برءه ، و بالخوف من زيادته .

وأورد بمنع صدق إطلاق عدم الاستطاعة مع رجاء البرء خصوصاً مع قصر الزّمان ولعلّ المسألة من مسألة جواز البدار لذوي الأعذار مع رجاء الزّوال أو يجب عليهم الانتظار .

ويمكن أن يقال : مقتضى القاعدة مع كون الواجب موسّعاً عدم جواز البدار إلاّ مع اليأس عن التمكّن إلى آخر الوقت ، لكن يبعد الالتزام بهذا في الواجبات الموسّعة إلى آخر العمر فإنّ المريض الّذى يرجى زوال مرضه بعد سنين لا يصدق عليه المستطيع ، والظاهر أنّه مشمول للصحيح إذا خاف الضرر بالصوم انتقل إلى الإطعام ففي خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام « جاء رجل إلى النبيّ صلّى الله عليه وآله فقال : يا رسول الله إنّي ظاهرت من امرأتي ، فقال: أعتق رقبة ، قال ليس عندي قال فصم شهرين متتابعين ، قال : لا أقدر قال : فأطعم ستّين مسكيناً »[1] .

وأما مع المشقّة فلا يبعد نفي الوجوب من جهة قاعدة نفي الحرج لكن المشقّة اللاّزمة لحقيقة الصوم غالباً لاترفع الوجوب ألاترى أنّ الجهاد إذا تحقّق شرائط وجوبه لايرفع وجوبه بقاعدة نفي الضرر وقاعدة نفي الحرج .

---

(١) الكافي ج٦ ص ١٥٥ والتهذيب ج٢ ص ٣٣٨ واللفظ له و قدتقدم .

وأما الهرم فإذا كان بحيث يصدق عدم الاستطاعة معه يسقط به وجوب الصيام وإذا لم يبلغ إلى هذا الحدّ وإن رخّص في افطار صوم رمضان يشكل سقوط الصيام بالنسبة إليه .

وأما كفاية مدّ من الطعام لكلّ واحد فهي المشهورة ويدلّ عليها رواية عبدالله ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام « إذا قتل خطأً أدّى ديته ثمّ أعتق رقبة فإن لم يجد صام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع أطعم ستّين مسكيناً مدّاً مدّاً »[1] وقوله تعالى « فإطعام ستّين مسكيناً » الشامل للمدّ خرج ما دونه بالإجماع وفي حديث الأعرابي « إنّ الأعرابي أتى النبيّ صلى الله عليه وآله بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعاً فقال: خذ هذا فأطعم عنك ستّين مسكيناً »[2] .

وهذا المبلغ إذا قسّم على ستّين كان لكلّ واحد منهم مدّ لأنّ الصاع أربعة أمداد .

وفي قبال ما ذكر خبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام « في كفّارة الظهار تصدّق على ستّين مسكيناً ثلاثين صاعاً مدّين مدّين »[3] .

والمرسل عن عليّ عليه السلام « في الظهار يطعم ستّين مسكيناً كلّ مسكين نصف صاع »[4] .

وقد حملا على الاستحباب ، والتفرقة بين صورة العجز والقدرة بلزوم المدّين مع القدرة والاكتفاء بالمدّ مع عدم القدرة لادليل عليها .

وأما عدم الإجزاء بالاعطاء لما دون العدد فوجهه واضح حيث لم يتحقّق المأمور به كعدم التحقّق بالتكرار من الكفّارة الواحدة ، ويدلّ على الأوّل موثق اسحاق بن عمّار « سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن إطعام عشرة مساكين أو إطعام ستّين مسكيناً أيجمع

---

(١) التهذيب ج٢ ص٣٣٨ .

(٢) رواه أبوداود ج ١ ص ٥٥٧ و العرق زبيل منسوج من نتاج الخوص .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٢٥٦ .

(٤) مستدرك الوسائل .

ذلك لا نسان واحد يعطاه ؟ فقال : لاولكن يعطى إنساناً إنساناً كماقال الله تعالى» .[١]

وأما جواز الاعطاء لما دون العدد مع التعذّر فالظاهر عدم الخلاف فيه لخبر السكوني المنجبر بالعمل « عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام : إن لم يجد في الكفّارة إلاّ الرجل والرجلين فليكرّر عليهم حتّى يستكمل العشرة ، يعطيهم اليوم ثمّ يعطيهم غداً»[٢] .

ويمكن أن يقال : هذه الرّواية لاتشمل صورة لزوم إطعام ستّين مسكيناً . ويشكل دعوى القطع بعدم الفرق فمقتضى القاعدة الصبر إلى وجدان المستحقّ كما أنّ اللاّزم الاقتصار على ما في الرّواية من الاعطاء متعدّداً في الأيّام لا في يوم واحد .

واما تعيين الطعام بما يغلب على قوته وفي بعض كلماتهم ما يغلب على قوت البلد وإن لم يكن من طعام أهله ، وقيل: المعتبر القوت الغالب من الحنطة والشعير و دقيقهما وخبزهما و يجزي التمر والزّبيب فلابدّ فيه من ملاحظة الأخبار الواردة .

فنقول يتحقّق الإطعام تارة بالإشباع فالظاهر تحقّقه بما هو المتعارف ويدلّ عليه خبر أبي بصير « سألت أباجعفر عليه السلام عن « أوسط ما تطعمون أهليكم » قال : ما تقوتون بعيالكم من أوسط ذلك ، قلت : وما أوسط ذلك فقال : الخلّ والزيت والتمر والخبز تشبعهم مرّة واحدة ، قلت : كسوتهم ؟ قال : ثوب واحد »[٣] .

و روى الشيخ باسناده عن الحسن بن محبوب مثله[٤] .

والظاهر أنّه لاخصوصيّة لما ذكر فالبلاد الّتي يقوتون بغير ما ذكر يكفي فيها الإشباع بما يقوتون به ، بل الظاهر كفاية الإشباع بما يقوت به أهل بلد آخر . و اُخرى بالتصدّق بإعطاء مدّ من الطعام والأفضل مدّين ، والظاهر من بعض الاخبار خصوص الحنطة كخبر ابن أبي عمير ، عن هشام بن الحكم ، عن أبي عبدالله عليه السلام « في كفارة

---

(١) التهذيب ج٢ ص ٣٣١ والاستبصار ج ٤ ص ٥٣ .

(٢) الكافي ج٧ ص ٤٥٣ والتهذيب ج٢ ص ٣٣١ .

(٣ و ٤) الكافي ج ٧ ص ٤٥٤ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٣١ . والاستبصار ج٤ص٥٢ و فيه « ما تعولون » .

اليمين مدٌّ مدٌّ من حنطة وحفنة لتكون الحفنة في طحنه وحطبه »[١] .

و رواية أبي جميلة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « في كفارة اليمين عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم ، والوسط الخلّ والزّيت و أرفعه الخبز واللّحم والصدقة مدٌّ مدٌّ من حنطة لكلّ مسكين ، والكسوة ثوبان الحديث »[٢] .

وعلى هذا يختلف الإشباع والصدقة فيكفي في الإشباع كلّ ما يقوت به الناس والصدقة لابدّ فيها من الحنطة أو دقيقها ، ويؤيّد هذا ما عن بعض اللّغويين من أنّ الطعام ما يؤكل و ربما خصّ بالطعام البرّ كما حكي عن الصحاح ، والمحكيّ عن المختلف ايجاب الحنطة والدّقيق وإن أشكل ماذكر من جهة شمول قوله تعالى «من أوسط ما تطعمون أهليكم » للاشباع والصدقة فكيف يفرّق بينهما مع أنّ الإشباع يتحقّق بما دون المدّ وفي الصدقة لايكتفى بأقلّ من المدّ ، ومع التفرقة لو شكّ في كفاية غير الحنطة ودقيقها يشكل الاكتفاء بغيرهما لدوران الأمر بين التعيين والتخيير فلابدّ من الاحتياط كما قرّر في الأصول .

وأما استحباب أن يضمّ إليه إداماً فلقول الصادق عليه السلام على المحكي في صحيح الحلبيّ «في قول الله تعالى « من أوسط ما تطعمون أهليكم » هو كما يكون في البيت من يأكل المدّ ، ومنهم من يأكل أكثر من المدّ ، ومنهم من يأكل أقلّ من المدّ فبين ذلك ، وإن شئت جعلت لهم اُدماً والاُدم أدناه ملح وأوسطه الخلّ والزّيت وأرفعه اللّحم»[٣].

وفي رواية أبي جميلة المذكورة أخذ الخلّ والزّيت في نفس أوسط ما تطعمون فمقتضى الجمع الحمل على الاستحباب .

وأما عدم إجزاء إطعام الصغار منفردين فلقول الصادق عليه السلام على المحكي

---

(١) الكافى ج٧ ص ٤٥٣ والتهذيب ج٢ ص٣٣١ .

(٢) الكافى ج٧ ص ٤٥٢ والتهذيب ج٢ ص ٣٣١ .

(٣) الكافى ج٧ ص٤٥٣ والتهذيب ج٢ ص٣٣١ .

في خبر غياث « لايجزي إطعام الصغير في كفّارة اليمين ، ولكنّ صغيرين بكبير »[1] .

وقد يستدلُّ بخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام : « ان علياً عليه السلام قال: من أطعم في كفّارة اليمين صغاراً وكباراً فليزوّد الصغير بقدر ما أكل الكبير »[2] .

ولا يخفى عدم استفادة ما ذكر من هذا الخبر .

وفي صحيح يونس بن عبدالرّحمن عن أبي الحسن عليه السلام « سألته عن رجل عليه كفّارة إطعام عشرة مساكين أيعطي الصّغار والكبار سواء والرّجال والنساء أو يفضّل الكبار على الصّغار ، والرّجال على النساء ؟ قال : كلّهم سواء ، ويتمّم إذا لم يقدر من المسلمين وعيالاتهم تمام العدّة الّتي تلزمه أهل الضعف ممّن لاينصب[3] » .

وقد يقال : هذا الصحيح ظاهر في فرد التسليم الّذي لا خلاف في اتّحادهم فيه والكلام في فرد الإشباع .

ويمكن أن يقال : في فرد التسليم يشكل إعطاء الصغير لكونه محجوراً كما لايجوز تأدية الدّين بإعطائه وهذا بخلاف الإشباع مضافاً إلى منع عدم صدق الإعطاء على الإشباع خصوصاً مع ما في ذيله من التتميم ، وخبر السكوني المذكور ظاهر في خلاف ماذكر حيث إنّه يستفاد منه كون الصغير معدوداً من العدد إلاّ أنّه يزوّد بقدر ما أكل الكبير سواء أكل بالقدر المذكور في المجلس أو أكل في مجلس آخر ، وهذا غير مضمون الخبر الأوّل .

ثمّ على تقدير التسليم مورد الخبر خصوص كفّارة اليمين فلابدّ من دعوى القطع بعدم الفرق ، والمحكي عن الإسكافي والصدوق التخصيص بكفّارة اليمين وأمّا في غيرها فيجتزى بهم مطلقاً كالكبار .

﴿مسائل : الاولى كسوة الفقير ثوبان مع القدرة ، وفي رواية يجزي الثوب الواحد وهو أشبه . وكفّارة الايلاء مثل كفّارة اليمين .

---

(١) الكافي ج٧ ص٤٥٤ والتهذيب ج٢ ص ٣٣١ .

(٢) التهذيب ج٢ ص ٣٣٢ .

(٣) الاستبصار ج ٤ ص٥٣ والتهذيب ج٢ ص٣٣١ .

الثانية من عجز عن العتق فدخل في الصيام ثمّ تمكّن من العتق لم يلزمه العود وإن كان أفضل .

الثالثة كلّ من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوماً فإن لم يقدر تصدّق عن كلّ يوم بمدّ من طعام ، فإن لم يستطع استغفر الله سبحانه.

الرابعة يشترط في المكفّر البلوغ وكمال العقل والإيمان و نيّة القربة و التعيين ﴾

أمّا انّ كسوة الفقير مع القدرة ثوبان فقد يستظهر من صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام « في كفّارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكلّ مسكين مدّ من حنطة ومدّ من دقيق وحفنة [1] أو كسوتهم لكلّ إنسان ثوبان ، أو عتق رقبة ، وهو في ذلك بالخيار أيّ الثلاثة شاء صنع ، فإن لم يقدر على واحدة من الثلاث فالصيام عليه واجب صيام ثلاثة أيام »[2] ورواية ابي جميلة المتقدمة وغيرهما من الأخبار .

و في قبالهما صحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : « سألته عن قول الله عزّ وجلّ : « من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم » ؟ قال : ثوب » .[3]

وصحيح محمّد بن قيس قال : قال أبو جعفر عليه السلام في حديث كفّارة اليمين - الى أن قال : « قلنا : فما حدّ الكسوة قال : ثوب يواري به عورته»[4].

وخبر معمر بن عمر قال : « سألت أباجعفر عليه السلام عمّن وجبت عليه الكسوة في كفّارة اليمين ، قال : ثوب يواري به عورته[5]» وقد جمع بين ماسبق وبين هذه الأخبار بحمل ماسبق على صورة القدرة و هذه الأخبار على صورة عدم القدرة ، ولا يخفى أنّه

---

(١) الواو بمعنى مع في قوله: « وحفنة» . والحفنة بالحاء المهملة : ملء الكف ، و يفتح ، والجمع كصرد كما في القاموس .

(٢) تفسير العياشي ج١ ص ٣٣٨ . ونحوه في الكافي ج٧ ص٤٥١ و ٤٥٢ .

(٣) فقه الرضا ص ٦٠ .

(٤) الكافي ج٧ ص٤٥٢ .

(٥) الكافي ج٧ ص ٤٥٣ .

لاشاهد على هذا الجمع ، فالأولى حمل ماسبق على الأفضليّة وهذه الأخبار على الإجزاء ، ومع إمكان الجمع الدّلالي بالنّحو المذكور لاتصل النوبة إلى الترجيح بحسب السند حتّى يقال : الأخبار السّابقة أصحّ سنداً إلاّ أن يخدش في اسناد هذه الأخبار والظاهر أنّه لامجال للخدشة مع الشهرة عند المتأخّرين مع أنّ بعضها في سنده من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه .

وأما مماثلة كفّارة الإيلاء مع كفّارة اليمين فلأنّ الإيلاء فرد من اليمين وإن اختصّ بأحكام خاصّة .

وأما عدم لزوم العود لوعجز عن العتق ودخل في الصّوم ، ثمّ تمكّن من العتق فيدلّ عليه مافي صحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام « قيل : فإن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق ، قال : ينتظر حتّى يصوم شهر رمضان ثمّ يصوم شهرين متتابعين ، وإن ظاهر وهو مسافر انتظر حتّى يقدم ، فان صام فأصاب مالاً فليمض الّذي ابتدء فيه»[1] .

وفي قباله مرسل محمّد بن مسلم أيضاً الّذي قيل فيه إنّه كالصحيح « عن أحدهما عليهما السلام في رجل صام شهراً من كفّارة الظهار ثمّ وجد نسمة قال : يعتقها ولا يعتدّ بالصوم »[2] .

وجمع بينهما بحمل هذا المرسل على الأفضل واستشكل باقتضاء ذلك التخيير ، لا الترتيب الّذي هو ظاهر الأدلّة ، وبأنّ قوله تعالى : « فمن لم يجد » إن كان شرطاً لصوم كلّ يوم من أيّام الشهر كما هو الظاهر إتّجه حينئذ الاستيناف حتّى إذا وجد قبل انقضاء يوم الأخير بلحظة ، وإن كان شرطاً لأصل الشروع في الصوم لم يشرع العتق حينئذ لا أنّه أفضل لسقوط الأمر به بالامر ببدله الّذي هو الصوم فالمتّجه الترجيح بين الصحيحين ولاريب في حصوله للأوّل والصحّة في السند فإنّ الأوّل على ما قيل مروي في التهذيب بسندين صحيحين بل أكثر رواة أحدهما المجمع على تصحيح ما يصحّ عنهم بخلاف الثاني إلاّ أن يقال : هذا مبنيّ على عدم سقوط خطاب مشروعيّة العتق بعدم

---

(١) الكافي ج٦ ص١٥٦ . والتهذيب ج٢ ص٢٥٥ و٣٣٨ .

(٢) التهذيب ج٢ ص٢٥٥ والاستبصار ج٣ ص ٢٦٨ .

الوجدان وإنّما الساقط تعيّنه ولذا لو تكلّف الفقير وأعتق أجزءه فيتّجه العمل به بحمله على الأفضليّة .

ويمكن أن يقال : ما ذكر من أنّ قوله تعالى -الخ- مبنيٌّ على حفظ ماهو اللّازم بحسب الأدلّة المتعرّضة لما هو المكلّف به أوّلاً ولا مانع من قبول شيء مقام ما هو المكلّف به أوّلاً فلامانع من شرطيّة عدم الوجدان لصوم كلّ يوم ، و مع هذا لو اعتقد تحقّق هذا الشرط وشرع في الصّوم كان صيامه مسقطاً لما هو المكلّف به وكان إتيانه بما هو الواجب أوّلاً أفضل ومثل هذا غير عزيز في الفقه .

وأما ما ذكر أخيراً من قوله إلاّ أن يقال فيشكل من جهة أنّ إثبات مطلوبيّة العتق حتّى مع العجز من جهة الأدلّة مشكل مضافاً إلى منع صدق عدم الوجدان و العجز بمجرّد عدم التمكّن إلى زمان الشّروع في الصوم ولذا لو كان عالماً بتحقّق القدرة بعد يوم ويومين لايمكن الالتزام بجواز الشروع في الصوم فلابدّ من حمل الصحيح المذكور على صورة اعتقاد عدم القدرة والشروع في الصوم .

وأما وجوب الصيام ثمانية عشر يوماً مع العجز عن الشهرين المتتابعين فيدلّ عليه خبر أبي بصير وسماعة قالا « سألنا أباعبدالله عليه السلام عن الرّجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ولم يقدر على العتق ولم يقدر على الصّدقة ؟ قال فليصم ثمانية عشر يوماً عن كلّ عشرة مساكين ثلاثة أيّام »[1]

المؤيّد بالموثّق « عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدّق ولا يقوى على الصّيام ، قال : يصوم ثمانية عشر يوماً »[2] وضعف الخبر منجبر بعمل المشهور .

وأما وجوب الصدقة فقد يستدلّ عليه بفحوى ماورد في النصوص في قضاء شهر رمضان وغيره من أنّه مدٌّ لصوم كلّ يوم ولا يخفى الإشكال فيه .

ويعارض الخبر المذكور صحيح ابن سنان أوحسنه عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل

(١) التهذيب ج١ ص٣١١ .

(٢) التهذيب ج٢ ص ٢٥٦ .

وقع على أهله في شهر رمضان فلم يجد ما يتصدّق به على ستّين مسكيناً ؟ قال : يتصدّق بما يطيق »[١].

وفي صحيحه الآخر عنه أيضاً « في رجل أفطر من شهر رمضان متعمّداً يوماً واحداً من غير عذر ؟ قال : يعتق نسمة ، أو يصوم شهرين متتابعين ، أو يطعم ستّين مسكيناً ، فان لم يقدر تصدّق بما يطيق »[٢] .

والظاهر عمل الكليني بهما بل قيل : إنّه فتوى التهذيبين ، فيدور الأمر بين تخصيص الخبر المذكور بالصحيحين أو الحمل على التخيير حيث إنّ الخبر صريح في الاجتزاء بصيام ثمانية عشر يوماً ، وظاهر في تعيّنه ، والصحيحان صريحان في الاجتزاء بالتصدّق بما يطيق ظاهران في التعيّن فيرفع اليد عن ظهور كلّ بصراحة الآخر والظاهر أنّ ظهور الصحيحين في تعيّن التصدّق بما يطيق ليس أقوى من إطلاق الخبر بالنّسبة إلى كفّارة الإفطار في شهر رمضان .

وأما وجوب الاستغفار مع عدم التمكّن فظاهر الأصحاب الاتّفاق على بدليّته مع العجز عن خصال الكفّارة في غير الظّهار ويدلّ عليه ما رواه الشيخ بإسناده عن عاصم بن حميد ، عن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « كلّ من عجز عن الكفّارة الّتي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك ممّا يجب على صاحبه فيه الكفّارة فالاستغفار له كفّارة ما خلا يمين الظّهار فإنّه إذا لم يجدما يكفّر به حرمت عليه أن يجامعها وفرّق بينهما إلاّ أن ترضى المرأة أن يكون معها ولا يجامعها »[٣] .

و روى الكليني عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن بعض أصحابه عن عاصم بن حميد مثله[٤] .

(١ و ٢) التهذيب ج١ ص ٤١٠ والاستبصار ج٢ ص٩٦ والكافي ج٤ ص١٠٢ .

(٣) التهذيب ج٢ ص٣٣٧ .

(٤) المصدر ج٧ ص٤٦١ .

وفي المتن لم يفرّق بين كفّارة غير الظهار و كفّارة الظهار ، ويظهر من بعض الأخبار كفاية الاستغفار في الظهار أيضاً فقد روى الكليني عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن صفوان بن يحيى ، عن إسحاق بن عمّار ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفّارة فليستغفر ربّه و ينوي أن لا يعود قبل أن يواقع ثمّ ليواقع وقد أجزأ ذلك عنه من الكفّارة ، فإذا وجد السّبيل إلى ما يكفّر يوماً من الأيّام فليكفّر وإن تصدّق وأطعم نفسه وعياله فانّه يجزيه إذا كان محتاجاً ، وإن لم يجد ذلك فليستغفر ربّه وينوى أن لا يعود فحسبه ذلك والله كفّارة »[1] ورواه الشيخ بإسناده عن محمّد بن يعقوب[2] .

ثمّ إنّه لا يخفى أنّ رواية أبي بصير المذكورة يظهر منها أنّه مع العجز عن الكفّارة يجزى الاستغفار ، والظاهر أنّ الكفّارة هي الكفّارة المعهودة لا صيام ثمانية عشر يوماً ، وكذا رواية عاصم بن حميد ، فبعد الأخذ بهما يشكل وجوب الصيام ثمانية عشر يوماً مع العجز ، والرّواية في مقام البيان بملاحظة ما في ذيلها من حكم الظهار ولا أقلّ من التخيير بين الصيام والاستغفار .

وأمّا اشتراط البلوغ وكمال العقل في المكفّر فاستدلّ عليه بارتفاع التكليف عن فاقدهما المقتضي لعدم توجّه الخطاب إليه ، ويشكل ما ذكر لما دلّ على صحّة بعض الأمور العباديّة من الصبيّ البالغ عشراً والمحكي عن النهاية والجامع صحّة عتق الصبيّ إذا بلغ عشراً استناداً إلى خبر زرارة عن الباقر عليه السلام «إنّه إذا أتى الغلام عشر سنين فانّه يجوز له في ماله ما أعتق وتصدّق على وجه معروف»[3] وفي الكتاب إنّ به رواية حسنة ، والظاهر أنّ الصلاة والصوم والحجّ للصبيّ المميّز عبادات شرعيّة لا لمجرّد التمرين والكلام في غير المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين .

---

(١) المصدر ج ٧ ص ٤٦١ .

(٢) التهذيب ج٢ ص ٣٣٧ .

(٣) التهذيب ج٢ص٣٨٧ والكافي ج ٧ ص ٢٨ وفيه « على حد معروف و حق فهو جائز » .

وأما اشتراط الإيمان فلما دلّ من الأخبار على شرطيّته في العبادات بعد الفراغ عن كون الكفّارة منها ، واللاّزم في العبادة نيّة القربة على المشهور ، وقد يقال في تصحيح العباديّة الاتيان بالشيء مع الخضوع أو شدّته وللكلام فيه محلّ آخر.

وأما لزوم التّعيين فهو المعروف اذا اجتمعت اجناس مختلفة على المكلّف مماثلة كما لو كان عليه كفّارة ظهار و قتل خطأً أو مختلفة كأحدهما مع كفّارة اليمين ، و استدلّ عليه بتوقّف صدق الامتثال عليه عقلاً وعرفاً فاذا تعدّد سبب العتق مثلا فليس المكلّف مأموراً بعتق رقبتين بل هو مأمور بعتقين أحدهما للظّهار والآخر للقتل مثلاً ، فلابدّ من امتثال كلّ منهما ولايحصل إلاّ بملاحظة خصوص كلّ منهما .

ويمكن أن يقال : لازم هذا لزوم التعيين مع عدم الاختلاف كما لو فات صوم أيّام من رمضان كأن أفطر يومين متعمّداً فيوجب إفطار يوم كفّارة ويوجب افطار يوم آخر كفّارة اُخرى ولا يلتزمون بلزوم التعيين ، وما ذكر من توقّف صدق الامتثال على التّعيين ممنوع ألاترى أنّه لو طلب المولى من عبده ماءً بقصد غسل الوجه ، ثمّ طلب مقداراً آخر للشّرب فأتى العبد باناءين لغسل الوجه والشرب ولم يعيّن أيّهما للغسل والآخر للشرب فهل يشكّ في تحقّق الامتثال فلا يبقى الشكّ ومع فرض الشكّ في تحقّق الامتثال قد يقال بلزوم الاحتياط لتحقّق الشك في ما هو واجب عقلاً فلا يشتمل حديث الرّفع لمثله وهو ممنوع ولتمام الكلام فيه محل آخر .

تمّ كتاب الكفّارات ويليه كتاب الاقرار .

﴿كتاب الاقرار﴾

﴿ والنظر في الأركان واللوا حق . والأركان أربعة .

الاول : الإقرار وهو إخبار الانسان بحقّ لازم له ولايختصّ لفظاً و تقوم مقامه الاشارة. لوقال : لي عليك كذا ، فقال : « نعم» أو «أجل » فهو إقرار .

وكذا لوقال : أليس لي عليك كذا ؟ فقال: « بلى » . ولوقال : « نعم» قال الشيخ لايكون إقراراً و فيه تردّد . ﴾

قد عرّف الإقرار بالإخبار عن حقٍّ واجب أي ثابت فاللّفظ دالٌّ عليه ويقوم مقامه الإشارة وزيد في التعريف كون الحقّ سابقاً لإخراج الاخبار عن حقّ يثبت في المستقبل وعدٌ وعداً ، وجب الوفاء به أولم يجب ، ولايرد أنّه يصدق الإقرار على الإخبار بالدّين المؤجل حيث إن الحقّ سابق واستحقاق المطالبة مؤجل .

ويمكن أن يقال : كيف يمكن منع صدق الإقرار على الإخبار بحقٍّ معلّق على أمر مستقبل كما لو نذر مائة درهم لزيد إذا عوفي من مرضه حيث إنّ الحقّ قبل العافية لم يثبت ، فبعد صدق الإقرار لامجال للتمسّك بأصالة البراءة ، و يكون مشمولاً للنبويّ المشهور « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز »[1] .

و التعبير في المتن بإخبار الانسان بحقٍّ لازم له إن اُريد به الثابت فلا إشكال وان اُريد به مايقابل الحقوق المستحبّة وإخراج الأخبار بحقٍّ يستحبّ تأديته يشكل

---

(١) الوسائل كتاب الاقرار ب ٣ ح ٢ قال بعد ذكر رواية عن الصدوق رحمه الله و روى جماعة من علمائنا في كتب الاستدلال عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال : « اقرار العقلاء على انفسهم جايز » .

لامكان أن يراد من جواز الاقرار نفوذه كما يقال متى يجوز أمر الغلام .

ويدلّ على اعتباره وحجّيته العقل والنقل فانّ العاقل لايكذب على نفسه بما يضرّه ، وفي القرآن العزيز آيات كثيرة تدلّ على اعتباره في الجملة مثل قوله تعالى : « ءأقررتم وأخذتم على ذلكم اصري قالوا أقررنا » . وقوله تعالى : «وآخرون اعترفوا بذنوبهم » وقوله : « ألست بربّكم قالوا بلى » وقوله : « كونوا قوّامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم » .

وفي السنة الشريفة أخبار كثيرة مثل ما روي عنه عليه السلام « قولوا الحقّ ولو على أنفسكم » .

وما روي من الأخذ بالاقرار والحدّ به في الزنا وغيره .

و بعد صدق الاقرار بأيّ لفظ كان وما يقوم مقامه يترتّب الحكم عليه كما لوقال : « نعم » او « أجل » بعد قول القائل : « لي عليك كذا » وكذا لوقال : « بلى » بعد قول القائل « أليس لي عليك كذا » حيث إنّ « بلى » تصديق للمنفيّ لاللنفي ، و يشهد له قوله تعالى « ألست بربكم قالوا بلى » .

وقيل في وجهه إنّ « بلى » في الأصل « بل » زيدت عليه الألف وهي للردّ والاستدراك فتكون ردّاً للنفي ونفي النفي إثبات .

و أمّا لوقال في جواب « أليس لي عليك كذا » « نعم » فالمحكيّ عن الشيخ قدّس سرّه أنّه لايكون إقراراً لأنّه تصديق للنفيّ لا لما بعد النفي وتردّد فيه المصنّف - قدّس سرّه - لما حكي عن جماعة من أنّه إذا كان قبل النفي استفهام تقريريّ فالأكثر أن يجاب بما يجاب به النفي رعياً للفظه ويجوز عند أمن اللّبس أن يجاب بما يجاب به الايجاب رعياً لمعناه وعلى ذلك قول الأنصار للنبيّ صلى الله عليه وآله وقد قال على المحكيّ « ألستم ترون لهم ذلك » : « نعم » .

والمعروف أنّه يعتبر في الاقرار التنجيز لاعتبار الجزم فيه ومع التعليق لاجزم ولايخفى الاشكال فى اطلاقه فانه مع القطع بتحقق المعلّق عليه الجزم متحقق بل مع عدم الجزم بالمعلّق عليه ، ألاترى أنّه لوقال لمدّعي الدّين عليه ان كان عندك

مكتوبٌ بخطي فلك مافيه مع الشكّ فيه والعقلاء يلزمون القائل مع وجدان المكتوب بخطّه والالزام بالاقرار مسلّم عند العقلاءِ ، والمحكيُّ عن الشيخ في المبسوط أنّه لوقال : إن شهد لك فلان فهو صادق لزمه وإن لم يشهد و استدلّ لهذا القول بوجوه :

منها أنّه قد أقرّ بصدقه ولا يكون صادقاً إلاّ إذا كان المشهود به في ذمّته لوجوب مطابقة الخبر الصادق لمخبره بحسب الواقع فيكون في ذمّته على ذلك التقدير و معلوم أنه لادخل في الشهادة في ثبوت المقرّ به في الذمّة في نفس الأمر فإذا ثبت في ذمته على تقدير الشهادة بمقتضى الاقرار ثبت في ذمته مطلقاً لعدم دخل الشهادة في شغل الذمّة ، ولايخفى ما فيه فانّ عدم مدخليّة الشهادة لايوجب ثبوت المقرّ به في الذّمة مطلقاً ألاترى أنّه يصحّ أن يقال هذا الانسان إن كان محموماً فهو متعفّن الأخلاط ولايثبت به كونه متعفّن الأخلاط من جهة عدم مدخليّة الحمّى في تعفّن الأخلاط .

و منها أنّه قد أقرّ بلزوم المشهود به على تقدير الشهادة فيؤخذ باقراره على ذلك التقدير الخاصّ ويلزم مؤاخذته به مطلقاً لامتناع صدق الخاصّ بدون العام والمقيّد بدون المطلق وظاهر أنّه لادخل للقيد في اللّزوم فلايتوقّف اللّزوم عليه ، ولايخفى ما فيه فانّ الملازمة بين عدم إشتغال الذّمّة و عدم الشهادة يكفي في عدم تحقّق الخاصّ .

ومنها أنّه يصدق كلّما لم يكن مال في ذمّته ثابتاً لم يكن صادقاً على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض إلى قولنا كلّما كان صادقاً على تقدير الشهادة كان المال في ذمّته لكن المقدّم حقٌّ لاقراره فالتالي مثله .

ويمكن الجواب بأنّ نقيض لم يكن المال في ذمّته ثبوته في ذمّته في الجملة ويكفي ثبوته على تقدير الشهادة فمالم يتحقق الشهادة لم يكن المال في ذمّته لامن جهة العليّة بل من جهة الملازمة .

وعورض ماذكر بأنه إذا قال : إن شهد لك فلانٌ فهو صادق ففيه التعليق و يشترط في الاقرار التنجيز و بأنّه ربماكان اعتقاد المخبر امتناع الشهادة من الشخص المذكور لامتناع الكذب بالنسبة إليه عادة فيريد أن ذلك لايصدر منه ولايخفى أنّ

المعارضة لاترفع الاشكال بل لابدّ في رفعه من الجواب . فالحقّ أن يقال ان كان النظر إلى أنّ القول المذكور إقرار بالفعل بحيث يلزم به وإن لم يشهد الشخص المذكور فالحق أنّه ليس كذلك لما عرفت في جواب ما استدلّ به ، وإن كان النظر إلى أنّه ليس إقراراً من جهة التعليق بحيث لايترتّب عليه الأثر حتّى مع شهادة الشخص المذكور فهو مبنيٌّ على اشتراط التنجيز وقد عرفت الاشكال فيه فإذا كان بناء العقلاء الأخذ بالاقرار ولو مع التعليق وكان مشمولاً للدّليل كيف لايأخذ به مع تحقّق المعلق عليه وكيف يمكن دعوى الإجماع مع الاختلاف المذكور ؟ ومع هذا كيف يؤخذ بالبراءة ؟

﴿ ولو قال : أنا مقرٌّ لم يلزمه إلاّ أن يقول به ، ولو قال بعنيه أو هبنيه فهو إقرار و لو قال : لي عليك كذا فقال : إتّزن أو انتقد لم يكن شيئا وكذا لو قال : اتزنها أو انتقدها أمّا لو قال أجّلتني بها أو قضيتكها فقد أقرّ وانقلب المقرُّ مدعياً ﴾ .

قد علّل عدم اللّزوم في صورة عدم ذكر «به» بتطرُّق الاحتمال ولا يخفى ان الاحتمال مع تحقّق الظهور عند العرف لا يعتنى به واستشهد بقوله تعالى « ءأقررتم وأخذتم على ذلكم اصري قالوا أقررنا » حيث تجرّد عن ذكر المقرّ به ومع الذّكر لاإشكال فيه ولو طلب البيع أو الهبة فالمعروف أنّه إقرار لأنّ البيع والهبة راجعان إلى المالك نعم قد يتفق طلب البيع والهبة من باب الاحتياط كتطليق المرأة المطلقة من باب الاحتياط ومن هذا الباب تكرار صيغ النكاح مع الصيغة السابقة و لعل الطلب ممّن يكون متعوّداً بالاحتياط يوجب صرف الظهور .

وأمّا لو قال : اتّزن أو انتقد بدون ذكر الضمير ومعه فالمعروف عدم كونه إقراراً لاحتمال الاستهزاء ، و لايخفى الإشكال فيه لتطرق هذا الاحتمال في كثير من الموارد ولا يعتنى به إلاّ مع القرينة .

وأمّا لو ادّعى التأجيل أو القضاء فقد أقرّ لأنّهما متفرّعان على ثبوت ماادّعاه الخصم ويدّعي المقرُّ على طرفه تأجيله أو قضاء مايدّعيه ويترتّب عليه أحكام المدّعي مع أنّه كان قبل ذلك منكراً .

﴿ الثاني المقرُّ : ولابدّ من كونه مكلّفاً حرّاً مختاراً جائز التصرُّف فلايقبل

إقرار الصغير ولا المجنون ولا العبد بماله ولاحدّ ولاجناية ولو أوجبت قصاصاً ﴾ .

المعروف عدم قبول إقرار الصغير ولوكان بإذن الوليّ وعلّل بأنّه مسلوب العبارة إقراراً و إنشاءً و استثني إقراره بما له فعله كالوصيّة بالمعروف التي دلّ بعض الأخبار على جوازها كما ذكر في محلّه لقاعدة من ملك شيئاً ملك الاقرار به .

ويمكن أن يقال : أمّا كون الصبيّ مسلوب العبارة بنحو الاطلاق فلانسلّم مع صحّة و صيّته بالمعروف كما يظهر من بعض الاخبار وصحّة عباداته وكونها شرعيّة لاتمرينيّة وصحّة إحرامه وحجّه بل صحة معاملاته بإذن الوليّ كما ذكر في محلّه وصحّة إسلامه مع الإقرار وإن كان أبواه كافرين فلايبقى في المقام إلاّ التمسّك بالاتفاق و حديث الرّفع مع حكومة حديث الرّفع على مثل النبويّ « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز » .

وأما الاستثناء المذكور فيشكل من جهة عدم الملازمة بين صحّة الوصيّة وعدم صحة الاقرار وعدم تماميّة القاعدة المذكورة واستثني أيضاً إقراره بالبلوغ من جهة الاحتلام وتصديقه من غير يمين ، واستشكل فيه لأنّ ما يعتبر فيه البيّنة لايتغيّر حكمه لعجز المدّعي عنها .

وأمّا المجنون فلا إشكال في عدم الاعتبار باقراره و أمّا العبد فقد ادّعي الإجماع على عدم اعتبار إقراره بمال ولا جناية توجب أرشاً أو قصاصاً ولاحدّ وعلّل بأنّه لامال له وبدنه مملوك لغيره فإقراره في حقّ الغير ، و على القول بأنّه يملك المال يكون محجوراً عليه بالتصرّف فيه إلاّ أن يقرّ وصدّقه المولى لأنّ الحقّ لايعدوهما والمنع إنّما كان لحقّ السيّد .

و يمكن أن يقال : ماذكر لا يوجب عدم اعتبار اقراره بقول مطلق لأنّ نفوذ الإقرار لايحتاج إلى المال فإنّه يصحّ الإقرار وينفذ ممّن لامال له و المملوك يملك المال كما بيّن في محلّه و إن كان اختياره للمولى كما أنّه لو أتلف مال الغير يضمن ، ومع عدم دفع المولى الغرامة يتبع به بعد العتق و كذلك الكلام في صورة الجناية فالعمدة الإجماع إن تمّ .

واما المحجور عليه من جهة السفه فالظاهر عدم الخلاف في عدم قبول إقراره بالمال ، و في المسالك و اذا فكّ الحجرعنه لايلزم بما أقرّ به من المال ظاهراً ، وأمّا في مابينه و بين الله تعالى شأنه العزيز فيلزمه التخلّص و يشكل عدم لزوم ما أقرّ به بعد رفع الحجر مع عموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» ولا خلاف ظاهراً في قبول إقراره في ماعدا المال كالبيع والطلاق .

﴿الثالث في المقر له : ويشترط فيه أهليّة التملك ؛ ويقبل لو أقرّ للحمل تنزيلاً على الاحتمال وإن بعد ، وكذا لو أقرّ لعبد ويكون للمولى﴾ .

لا إشكال في اعتبار أهليّة المقرّ له فإنّ المقرّ ملزم بردّ المال المقرّ به إلى المقر له أو من يقوم مقامه أو وليّه ، ومع عدم الأهليّة كيف يتصوّر ماذكر ، نعم لامانع من ملكيّة الجهة فيصحّ الإقرار لها حيث يعتبر العقلاء ملكيتها ألاترى أنّه لو وقف عيناً ذات منفعة للمسجد تملك جهة المسجد منافعها .

واما الإقرار للحمل فتقريب صحّته أنّه كما تصح الوصيّة له و له سهم من الإرث يملك بشرط وضعه حيّاً يصحّ الإقرار له يملك المقرّ به بشرط تولّده حيّاً ويمكن أن يقال : بعد الفراغ عن عدم الملكيّة بالفعل وعدم العلم بتحقّق الشرط أعني التولّد حيّاً يشكّ في صحّة الاقرار خصوصاً مع عدم إطلاق يشمل مانحن فيه فإنّ النبوي المعروف « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز » ليس ناظراً إلى مثل المقام .

ولقائل أن يقول ماالفرق بين الإقرار للحمل والإقرار لولد زيد بمجرّد احتمال وجوده والحكم بصحّة الوصيّة و وضع سهم الارث من جهة الدّليل لا يوجب القول بصحة الإقرار و إن كان المشهور الصحّة ، و المحكي عن الفخر ـ قدس سره ـ في الايضاح البطلان إلّا أن يقال : بناء العقلاء على الأخذ بالأقارير و الزام المقرّ بما أقربه ولم يرد الرّدع عنه .

واما الاقرار للعبد فمع إنكار ملكيّته يشكل صحّته لعدم الأهلية ولا يعتبر العقلاء هنا جهة كاعتبار الجهة في المسجد والمدرسة مثلاً ، ومجرّد جواز تصرفاته بإذن المولى لا يصحّح .

وأمّا على القول بالملكية له فلامانع وإن كان محجوراً عليه ويحتاج تصرّفاته إلى إذن المولى .

﴿ الرابع في المقرّ به ، ولو قال له عليّ مال قبل تفسيره بما يملك وإن قلّ ولو قال شيء فلابدّ من تفسيره بمايثبت في الذّمة . ولو قال : ألف و درهم رجع في تفسير الألف إليه ، ولو قال مائة و عشرون درهماً فالكلّ دراهم ، و كذا كنايته عن الشيء ، فلو قال : كذا درهم ، فالاقرار بدرهم ، وقال الشيخ لوقال : كذا كذا درهماً لم يقبل تفسيره بأقلّ من أحد عشر والأقرب الرّجوع في تفسيره إلى المقرّ ولا يقبل أقلّ من درهم. ولوأقرّ بشيءٍ مؤجلاً فأنكر الغريم الأجل لزمه حالاً و على الغريم اليمين ﴾ .

الظاهر عدم الخلاف في صحّة الاقرار بالمبهم ولولفظ شيء واستدلّ بعموم أدلّة الاقرار فاذا قال : «له عليّ مال» صحّ و اُلزم بالتفسير وإذا امتنع مع قدرته عليه حبس على المشهور، ويمكن أن يقال : قد يقع الترافع بين المقرّ والمقرّ له ، واُخرى لم يقع الترافع و يتكلّم في حكم الاقرار بهذا النحو فالكلام في الصورة الاُولى مربوط بكتاب القضاء ، و أمّا حكم الاقرار بهذا النحو فبعد صحّة الاقرار لاوجه للالزام بالتفسير بل مقتضى القاعدة مع إباء المقرّ عن التفسير الاكتفاء بأقلّ مايصدق عليه المقرّ به المبهم في مقام الالزام من باب الأمر بالمعروف و الخروج عن تركة الميّت المقرّ لهولادليل على شيءٍ آخر .

ويظهر من المتن صحّة تفسير المال بمايملك ، والظاهر أنّه ليس كلّ مايملك مالاً فإنّ الحبّة من الحنطة مملوك وليس مالاً لأنّه لايبذل بازائه المال ، ولعلّ مراده أنّه لابدّ من مملوكيّته بعد حفظ الماليّة عند غير المسلم ، فانّ الخمر مال عند مستحلّيها وليست مملوكة للمسلم ، و المحكيّ عن الدّروس أنّه لوأقرّ للمستحلّ فالأقرب الصحّة ، واستشكل بأنّها ليست مالاً في الواقع وإن اعتقده المقرّ له لفساده ولايردّ الخمر و الخنزير للذمّي لأنّه مقرّ على اعتقاده إذا لم يتظاهر .

ويتوجه عليه أنّه يمكن أن يكون نظر الشهيد إلى صورة عدم التظاهر واقرار

المقرّ لايلازم التظاهر ، والحاصل أنّ تفسير المال المقرّ به بما يملك مشكلُ .

ولوقال« لهعليّ شيء» يقبل تفسيره بما يثبت فيالذّمّة .

اما اعتبار كونه في الذّمة فللتعبير بلفظ «عليّ» .

واما اعتباركونه ثابتاً فيهافالظاهر أنّه للاحترازعن مثل جلدالميتة والسرجين النجس حيث يصدق الشيء لكن لايثبت في الذّمة .

ولو قال : ألفُ ودرهم رجع في تفسير الألف إليه لأنّه مع ذكرالواو لايكون الدّرهم مميّزاً للألف .

ولوقالمائة وعشرون درهماً فالظاهر أنّ الدّرهم مميّز لمجموع مائة وعشرين وقيل المتيقن كونه مميّزاًلخصوص عشرين ويحتاج في مائةإلى التفسير نظيرالاستثناء الواقععقيب الجمل المتعدّدة ،بل مقتضى القاعدةكون مميّز المائة مجروراًفلايكون الدّرهم المنصوب مميّزاً إلّا للعشرين .

ويمكن أن يقال : المائة والعشرون لميلحظاكلُ واحد منهما بنحو الاستقلال فهما بمنزلة جملة واحدة و ماذكر من أنّ مميّز المائة مجرور لو لوحظ المائة بدون الانضمام و يشهد لماذكر قوله تعالى «إنّهذا أخيله تسع وتسعوننعجة» وفي الحديث « إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله توفي و هوابن ثلاث و ستين سنة » و الظاهر الاكتفاء بمميّز الأخير كراهة لذكر المميزات المختلفة .

ولوقال : كذا درهم فالظاهر أنّه إقرار بدرهملأنّ كذا بمنزلة الشيء فلوقال: شيء درهم فالدّرهم مفسر الشيء .

ولو قال : كذا كذا درهماً فالمحكيّ عن الشيخ ـ قدّس سرّه ـ أنّه لميقبل تفسيره بأقلّ من أحد عشردرهماً بناء علىأنّه أقلّعدديأتى بمفسّره منصوباً ،ويحتمل كون كذا الثاني للتأكيد ونصب الدّرهم منجهةكونه تمييزاً فإذا فسر المقرُ يؤخذ بتفسيره ومع عدم التفسيرمقتضى الأصل البراءة عن الزائد عن الدّرهم الواحد .

ولوأقرّ بشيء مؤجّلاً ففي المتن لزومه حالاً مع إنكار الغريم ويشكل منجهة أنّه ماأقرّ بغيرالمؤجّل وليسهذا منقبيلالانكاربعد الإقرار فيسئل إذا كانعليهدين

مؤجّل وأراد الاقرار به كيف يقرّ، نعم مع الانفصال يتوجّه ماذكر .

﴿واللّواحق ثلاثة : الأوّل في الاستثناء ومن شروطه الاتّصال العادي، ولايشترط الجنسي ولانقصان المستثنى من المستثنى منه ، فلو قال : «له عليّ عشرة إلّا ستّة» لزمه أربعة ، ولو قال : ينتقص ستّة لم يقبل منه ولو قال: «له عشرة إلّا خمسة إلّا ثلاثة» لزمه ثمانية ولو قال «له عشرة إلّا ثلاثة إلّا ثلاثة » كان الاقرار بالأربعة . ولو قال : «درهم و درهم إلّا درهمان » لزمه درهمان . ولو قال : «له عليّ عشرة إلّا ثوباً» سقط من العشرة قيمة الثوب ويرجع إليه تفسير القيمة مالم يستغرق العشرة﴾ .

الظاهر عدم الخلاف في جريان الاستثناءِ في الاقرار بمعنى أنّه يصح الاستثناء في الأقارير ولا يعدّ الاستثناء عقيب الإقرار إنكاراً بحيث يؤخذ المقرّ ويلزم بماقال أوّلاً من دون توجّه إلى الاستثناء بل يلزم بمابقي بعد خروج المستثنى لكن بشرط الاتّصال العادي الّذي يصحّ في الاستعمال عادة فالاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات و وجه ذلك الصحّة بحسب المحاورات العرفيّة والانفهام العرفي فلامجال لأن يقال : بين الحكم بالإثبات والنفي واسطة وهي عدم الحكم فيكون مقتضى الاستثناء بقاء المستثنى غير محكوم عليه بنفي ولا إثبات .

وقد يقال في ردّه بأنّ لازم هذا عدم حصول الإقرار بالتوحيد بقول القائل «لاإله إلّا الله» وهو معلوم البطلان ، وبأنّه لوصحّ ماذكر لم يفدالاستثناء من الاثبات النفي وهو باطل اتّفاقاً .

ويمكن أن يقال : إن كان النظر إلى انّ المتكلّم إن أراد من الاستثناء عدم محكوميّة المستثنى بحكم المستثنى منه من دون نظر إلى نفي أوإثبات فهو غلط خارج عن المحاورات العرفيّة فليس كذلك فإنّه قد يكون المتكلم غير عالم بحكم المستثنى وهو في مقام بيان الضابط بالنسبة إلى المستثنى منه فلابدّ له من الاستثناء وإن كان النظر إلى الظهور العرفيّ فلا إشكال فيه وقد يحصل القطع بالمراد من الجهات الخارجة عن اللفظ .

وأما صحة استثناء ما هو خارج عن جنس المستثنى منه فلوقوعه في الكتاب

العزيز مثل قوله تعالى : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أن تكون تجارة عن تراض » وقوله تعالى « لايسمعون فيها لغواً ولا تأثيما إلاّ قيلاً سلاماً سلاماً » غاية الأمر كونه مجازاً .

وأما جواز تساوي المستثنى والمستثنى منه وزيادته عليه فقد يعلّل بأنّ الاستثناء والمستثنى منه كاللفظ الواحد فلا يتفاوت في الجواز بكثرته وقلّته مع أنّ استثناء الأكثر واقع والقائل بالجواز قد يلتزم بالجواز حتّى يبقى واحد ويشكل وهل يصح أكرم رجال البلد إلاّ تسعة وتسعين منهم وهم مائة والمحذور المذكور في تخصيص الاكثر بالنسبة إلى العمومات لعلّه آت هنا ، نعم الظاهر الصحة إذا كان المخرج بعنوان كما لو قال : أكرم جيراني إلاّ الفسّاق منهم والفسّاق أكثر من غيرهم .

ويتفرّع على ما ذكر أنّه لو قال له « عليّ عشرة إلاّ ستة » لزمه أربعة ولو قال «ينتقص ستة» لم يقبل منه لعدم الاستثناء فيعدُّ قوله : «ينتقص ستة» إنكاراً بعد الاقرار والإنكار لا يسمع وهذا مبنيٌّ على خروج الكلام عن المحاورات العرفيّة وأمّا مع تعارف التكلّم بهذا الاخراج بايراد استثنائه من دون فرق بين الإخراج بإلاّ وبقوله : « ينتقص كذا » كيف يحكم بكونه إنكاراً غير مسموع والعجب انّهم مع قولهم بصحة الاستثناء كما لو قال : « له عشرة إلاّ تسعة إلاّ ثمانية » وهكذا إلى أن وصل إلى واحد ثمّ قال« إلاّ اثنين» وهكذا إلى أن وصل إلى تسعة مع عدم التعارف ومع ذلك جعل الكلام المذكور ابطالاً وانكاراً لما أقرّ به أولاً .

ولو قال : «له عليّ عشرة إلاّ ثلاثة إلاّ ثلاثة» ففي المتن لزمه أربعة والظاهر أنّ وجهه عدم إمكان الإخراج عمّا قبله لأنّه مستوعب فيكون الاستثناء من العشرة . ولقائل أن يقول : ليس هذا الحمل أولى من الحمل على التكرار .

ولو قال له درهم ودرهم إلاّ درهمان ففي المتن لزمه درهمان من جهة عدم صحة الاستثناء لا ممّا يليه ولا ممّا قبله فيلغوا الاستثناء ولزم المقرّ ما أقر به .

ويمكن تصحيح الاستثناء بأن يكون الاستثناء راجعاً إلى نصف درهم مما يليه ونصف آخر ممّا قبله لصحة أن يقول « له عليّ درهم إلاّ نصف درهم » فيخرج الكلام

عن اللغويّة .

ولو قال : « له عليّ عشرة إلاّ ثوباً » سقط عن العشرة قيمة الثوب ويرجع إليه في تفسير الثوب ما لم يستوعب حيث سبق جواز استثناء غير الجنس .

﴿ الثاني في تعقيب الاقرار بما ينافيه . فلو قال : هذا لفلان بل لفلان فهو للاول ويغرم القيمة للثاني . ولو قال : له عليّ مال من ثمن خمر لزمه المال . ولو قال : ابتعت بخيار وأنكر البايع الخيار قبل إقراره في البيع دون الخيار وكذا لو قال : من ثمن مبيع لم أقبضه ﴾

لو قال : هذا لفلان بل لفلان فالمشهور أنّ المقرّ به للأوّل ويغرم القيمة للثاني إن كان المقرّ به قيميّاً للحيلولة ، ويشكل من جهة أنّ التكلّم بهذا النحو أعني التعقيب ببل شايع متعارف ليس مناقضاً لما ذكر أولاً ، وعلى فرض التسليم لقائل أن يقول : بعد صحة الاقرار للأوّل لايبقى وجه لصحة الاقرار للثاني لأنه إقرار بمال الغير ، فهذا كما لو أقرّ بأنّ ما في يد زيد لعمرو مضافاً إلى أنّ اللازم على ما ذكر ردّ المال إلى الثاني ولو بالاشتراء أو الاستيهاب من الأول لأنّ الرجوع إلى البدل يكون مع عدم التمكّن من عين المال ، وإلى أنّه مع عدم صحة قوله بل لفلان لكونه مناقضاً للسابق ماوجه التغريم للثاني ؟ وكيف يحكم الحاكم باللزوم للأوّل والغرامة للثاني مع علمه بمخالفة أحد الحكمين للواقع ، وإلى ماقيل من أنّه يؤخذ بالاقرار مع الجزم ومع تطرّق الاحتمال لا يؤخذ به بل مقتضى الأصل البراءة .

ولو قال : له عليّ من ثمن خمر فالمعروف أيضاً لزوم المال ويشكل أيضاً من جهة احتمال جهله ببطلان بيع الخمر أوإخباره بوقوع البيع الواقع بين الناس الغير المبالين بالأحكام الشرعيّة مع العلم بالفساد شرعاً ، وكذا الكلام لو قال : ابتعت بخيار أو قال : من ثمن مبيع لم أقبضه فإنه إن كان واقع الأمر كذلك وأراد الإخبار بنحو ما وقع فهل يخبر بغير هذا النحو ؟ وقد سبق الكلام في الاقرار بشيء مؤجّلاً .

﴿ الثالث الإقرار بالنسب ، ويشترط في الاقرار بالولد الصغير إمكان البنوّة وجهالة نسب الصغير وعدم المنازع ولا يشترط التصديق لعدم الأهليّة . ولو بلغ

فأنكر لم يقبل ، ولابدّ في الكبير من التصديق وكذا في غيره من الأنساب و إذا تصادقا توارثا بينهما . ولايتعدّى المتصادقين ، ولو كان للمقرّ ورثة مشهورون لم يقبل إقراره بالنسب ولو تصادقا ، فإذا أقرّ الوارث بآخر وكان أولى منه دفع إليه ما في يده ، وإن كان مشاركاً دفع إليه بنسبة نصيبه من الأصل ﴾ .

لا خلاف ظاهراً في صحة الإقرار بالنسب بمعنى ترتّب بعض آثاره في الجملة والكلام هنا من جهة الإقرار لا من جهة قاعدة « الولد للفراش » فاشترط فيه بعد الفراغ عن اهليّة المقرّ للإقرار باجتماع شرائط المقرّ فيه تصديق المقرّ له المقرّ في إقراره إذا كان الإقرار راجعاً إلى غير الولد الغير البالغ وفيه لا يحتاج إلى التصديق ، ولعلّه من جهة الاجماع وعموم أدلّة الإقرار مع عدم إمكان تصديقه وعدم المنازع له في الإقرار بالولد وعدم كون المقرّ به مشهور النسب ، وعدم كونه ممّن حكم بكونه ولد غيره شرعاً لشهادة العدلين أو علم الحاكم به ولا مجال لعدّ إمكان الانتساب من الشرائط احترازاً عن الإقرار بولديّة من هو أكبر سناً أو مساوياً أو أقلّ كما لا يخفى .

ويمكن أن يقال : إن كان النظر إلى ترتّب جميع آثار النسب من الطرفين فلا إشكال في اعتبار ما ذكر من الشروط وإن كان النظر إلى ترتّب ما على المقرّ بالخصوص من جهة إقراره فما الحاجة إلى ما ذكر ، ألا ترى أنّه لو أقر بزوجية المرأة وأنكرت يحكم بصحة إقراره ويترتّب عليه الأثر من لزوم المهر وعدم حلّية اُختها فلو أقر بولديّة البالغ الغير المصدّق فمقتضى عموم أدلّة صحة الإقرار ترتّب آثار الولديّة من طرف المقرّ ، نعم في صورة صغر الولد يحكم بالنسب من الطرفين لما ادُّعي من الاجماع .

وأمّا ما ذكر من اشتراط عدم كونه ممّن حكم بكونه ولد غيره شرعاً فيتوجه الإشكال فيه بأنّه كيف لم يراع هذا فيما لوقال : هذا لفلان بل لفلان فانّه مع كون المقرّ به لمن ذكره أولاً بحكم الشارع حسب ما هو المسلّم عندهم كيف يحكم بكونه للآخر بدفع الغرامة للحيلولة مع انّ المال الواحد بعينه لا يمكن

ان يكون لشخصين في وقت واحد . ثمّ إن المعروف أنّه لو أقرّ بالولدالكبير وصدّق أو بغيره من الانساب وتصادقا توارثا بينهما ولا يتعدّى المتصادقين ولو كان للمقرّ ورثة مشهورون لم يقبل إقراره .

أمّا التوارث بينهما فللأخبار ففي الخبر « إذا أقرّ الرّجل بالولد ساعة لم ينتف عنه أبداً » (١) .

وفي المرسلة « رجل ادّعى ولد امرأة لا يعرف له أبٌ ، ثم امتنع من ذلك ؟ قال : ليس له ذلك » (٢) .

وفي الصحيحين في أحدهما « عن المرأة تسبى من أرضها ومعها الولد الصغير فتقول : هذا ابني والرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول : هو أخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بيّنة إلاّ قولهما ؟ فقال عليه‌السلام : مايقول من قبلكم ؟ قلت : لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بيّنة إنّما كانت ولادة في الشرك . فقال : سبحان الله إذا جائت بابنها أوابنتها ولم تزل به مقرّة وإذا عرف أخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولا يزالان مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض » (٣) .

والخبر « عن رجلين حميلين جيء بهما من أرض الشرك ، فقال أحدهما لصاحبه أنت أخي فعرفا بذلك ثمّ اعتقا ومكثا مقرّين بالاخاء ثمّ إنّ أحدهما مات ، فقال : الميراث للأخ يصدقان » (٤) إلى غير ذلك من النصوص .

وأما عدم التوارث مع وجود الورثة المشهورين فلعدم ثبوت النسب الموجب للتوارث بالاخبار المذكورة وعدم ثبوته بالاقرار بحيث يوجب التوارث مع وجودهم وكون الاقرار في حقّ الغير .

وأما عدم التعدي في التوارث إلى غير المتصادقين فلعدم ثبوت النسب وعدم دلالة الأخبار المذكورة على غير توارثهما .

---

(١) الوسائل كتاب الميراث باب ان الاب اذا اقر بالولد بعد اللعان .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣١ .

(٣) و (٤) الكافي ج ٧ ص ١٦٦ والتهذيب ج٢ ص٤٣١ والفقيه باب ميراث الحميل.

ويمكن أن يقال : ظاهر الأخبار المذكورة أنّ الحكم بالتوارث ليس من باب التعبّد بدون تحقّق النسب ، بل من باب حصول الوثوق والاطمينان بصحة دعوى المتصادقين وأنّ التعبير بقوله عليه السلام على المحكي « سبحان الله » وغيره من الفقرات يستظهر منه ما ذكر ، وأظهر من ذلك قوله عليه السلام على المحكي في الخبر الاخير « يصدقان » حيث يظهر منه أنّهما يصدقان في النسب سواء كان بالتشديد أو بدونه ، فالظاهر أنّه يترتّب عليه الإرث ولازم هذا التعدّي إلى غير المتصادقين وعدم الفرق بين وجود الورثة المشهورين وعدم وجودهم لكن بشرط حصول الوثوق والاطمينان ، هذا مضافاً إلى أنّ انحصار المال المتروك من الميّت بالورثة المشهورين مع احتمال وارث آخر محتاج إلى الدّليل وأصالة عدم وارث آخر لا يثبت الاختصاص بهم وإن كان الظاهر تسلّم هذا في غير المقام .

وإذا أقر الوارث بوارث آخر أولى منه دفع إليه ما في يده مع التصادق ومع المشاركة دفع إليه بنسبة نصيبه بلا إشكال ، وأمّا مع إقرار أحدهما دون الآخر فمقتضى إقرار المقرّ أيضاً دفع المقرّ ما في يده مع أولوية الآخر ومع المشاركة الدّفع بنسبة نصيبه ولعلّ نظر المصنّف ـ قدّس سره ـ في اشتراط التصادق إلى الصحيح المذكور والخبر الآخر حيث ذكر في الصحيح « ولا يزالان مقرّين » وفي الآخر « فقال أحدهما لصاحبه أنت أخي فعرفا بذلك » .

ويمكن أن يقال : وراثة كلٍّ منهما مشروطة بالتصادق ولا ينافي هذا المأخوذيّة بالإقرار لو أقرّ أحدهما دون الآخر بمقتضى عموم قاعدة الإقرار كإقرار الزوج بزوجيّة المرأة مع إنكارها وعلى هذا لو كان المقرّ له أولى منه في الإرث دفع إليه ما في يده ولو كان مشاركاً دفع إليه بنسبة نصيبه إلاّ أنّه مع إنكار المقرّ له لابدّ للمقرّ أن يدسّ في مال المقرّ له لأنّه حسب إنكاره ليس له أن يأخذ .

﴿ ولو أقرّ باثنين فتناكرا لم يلتفت إلى تناكرهما ، ولو أقرّ بأولى منه ، ثمّ بمن هو أولى من المقرّ له فإن صدّقه الأوّل دفع إلى الثاني ، وإن كذّبه ضمن المقرّ ما كان نصيبه . ولو أقرّ بمساوٍ له فشاركه ثمّ أقرّ بمن هو أولى منهما فإن

صدّقه المساوي دفعا إليه ما معهما وإن أنكر غرم للثاني ما كان في يده، ولو اقر للميّتة بزوج دفع إليه ممّا في يده بنسبة نصيبه. ولو أقرّ بآخر لم يقبل إلاّ أن يكذّب نفسه فيغرم له إن أنكر الاوّل، وكذا الحكم في الزّوجات إذا أقرّ بخامسة. ولو أقرّ اثنان عادلان من الورثة صحّ النسب وقاسم الوارث. ولو لم يكونا مرضيين لم يثبت النسب ودفعا إليه ممّا في أيديهما بنسبة نصيبه من التركة ﴿.

لو أقرّ باثنين دفعةً لم يثبت النسب ولكن يدفع إليهما التركة مع أولويّتهما ويشاركهما مع المساوات ولا يلتفت إلى تناكرهما، ذكر هذا القيد في بعض الكلمات والظاهر عدم لزومه فانّ المقرّ تارة يقرّ بواحد من الورثة ليس غير، واُخرى يعترف بدون نفي الغير ففي الصورة الاُولى اذا أنكر المقرُّ له الأوّل الآخر لم يشترك معه وفي الصورة الثانية لو أقرّ المقرُّ به فلا مانع من شركته ولو أنكر المقرُّله الأوّل.

ولو أقرّ بمن هوأولى منه، ثمّ بمن هو أولى من المقرّ له فانصدّقه الأوّل دفع الىالثاني وان كذّبه ضمن المقرُّ ماكان نصيبه بناء على الأخذ بالإقرار الثاني ووجه الضمان الحيلولة وقد سبق الإشكال فيه حيث انّ الإقرار الثاني اقرار بمال الغير فما وجه صحّة الإقرار كما لو أقرّ بأنّ ما في يد زيد لعمرو والعلم الإجمالي بكذب أحد الإقرارين حاصل فكيف يؤخذ منه العين والبدل.

ولو أقرّ بمساوٍ له فشاركه ثمّ أقرّ بمن هوأولى منهما فان صدّقه المساوي دفعا اليه مامعهما وان أنكر غرم للثاني ما كان في يده وهذا أيضاً مبنيٌّ على الأخذ بالإقرار الثاني والإشكال فيه الإشكال.

ولو أقرّ للميّتة بزوج دفع اليه ممّا في يده بنسبة نصيبه ولو أقرّ بآخر لم يقبل إلاّ أن يكذّب نفسه فيغرم له ان أنكر الأوّل، وكذا الحكم في الزوجات اذا أقرّ بخامسة هكذا في المتن، ومقتضى ما ذكر آنفاً عدم الحاجة إلى تكذيب نفسه بل بمجرّد الإقرار يكون المقرُّ مأخوذاً به ويغرم للثاني للحيلولة، وكذا الكلام بالنسبة إلىالزّوجات وماقيل في وجه لزوم التكذيب من أنه مع عدم التكذيباخبار

بأمر ممتنع شرعاً لا يتمّ للنقض بما لو قال : هذا لزيد بل لعمرو فإنّه لايكون مال واحد بتمامه لزيد ولعمرو ولا يعتبرون التكذيب بل يحكم بكونه لزيد ويغرم لعمرو للحيلولة ولا نجد فرقاً بين الاقرارين ويتأتى الاشكال المذكور .

ولو أقرّ اثنان عادلان من الورثة صحّ النسب وقاسم الوارث ولو لم يكونا مرضيين لم يثبت النسب ودفعا إليه ممّا في أيديهما بنسبة نصيبه من التركة .

تم كتاب الاقرار ويليه كتاب الأيمان



كتاب الأيمان

﴿ كتاب الأيمان والنظر في أمور ثلاثة : الأوّل ما به ينعقد ، ولا ينعقد إلاّ بالله تعالى وبأسمائه الخاصّة ، وما ينصرف إطلاقه إليه كالخالق والباري دون ما لا ينصرف إطلاقه إليه كالموجود . ولا ينعقد لو قال اُقسم أو أحلف حتّى يقول : بالله ولو قال لعمر الله كان يميناً ، ولا كذا لو قال : وحقّ الله تعالى . ولا ينعقد الحلف بالطلاق والعتاق والظهار ولا بالحرم ولا بالكعبة ولا بالمصحف ، وينعقد لو قال حلفت بربّ المصحف ، ولو قال : هو يهوديّ أو نصرانيّ أو حلف بالبراءة من الله تعالى أورسوله أوالأئمّة صلوات الله عليهم اجمعين لم يكن يميناً . والاستثناء بالمشيئة في اليمين يمنعها الانعقاد إذا اتّصل بماجرت به العادة ، ولو تراخى عن ذلك من غير عذر لزمت اليمين وسقط الاستثناء وفيه رواية بجواز الاستثناء إلى أربعين يوماً وهي متروكة ﴾ .

الأيمان جمع اليمين وهي في عرف الفقهاء ـ رضوان الله تعالى عليهم ـ الحلف بالله أو بأسمائه الخاصّة لتحقيق ما يحتمل الموافقة والمخالفة في الاستقبال والظاهر أنّ التقييد بالاستقبال لخصوص اليمين الّتي يترتّب على مخالفتها الكفّارة ولعلّها مأخوذة من اليد اليمنى لأنّهم كانوا يتصافقون بأيمانهم إذا حلفوا ، والمراد باحتمال المخالفة إمكان وقوعها عقلاً لا شرعاً فيصحّ على فعل الواجب وترك الحرام .

والمعروف أنّه لاينعقد إلاّ بالله عزّ وجلّ أوبأسمائه المختصّة به أو ما ينصرف إطلاقه إليه والأخبار المتعلّقة بما ذكر منها خبر عليّ بن مهزيار « قلت لأبي جعفر الثاني عليه السلام : جعلت فداك قول الله عزّ وجل : « والليل إذا يغشى والنهار إذا تجلّى »

وقوله عزّ وجلّ « والنجم إذا هوى » وما يشبه هذا ؟ فقال : إنّ لله عزّ وجلّ أن يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه أن يقسموا إلاّ به عزّ وجلّ » [(١)] .

و خبر حسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي « نهى أن يحلف الرّجل بغير الله . وقال : من حلف بغير الله فليس من الله في شيء ، ونهى أن يحلف الرّجل بسورة من كتاب الله عزّ وجلّ وقال : من حلف بسورة من كتاب الله فعليه بكلّ آية منها كفّارة يمين فمن شاء برّ ومن شاء فجر ، ونهى الرّجل أن يقول للرّجل لا وحياتك وحياة فلان » [(٢)] .

وصحيح محمّد بن مسلم « قلت لأبي جعفر عليهما السلام قول الله عزّ وجلّ « واللّيل إذا يغشى » « والنجم إذا هوى » وما أشبه ذلك؟ فقال إنّ لله عزّ وجلّ أن يقسم من خلقه بما شاء ، وليس لخلقه أن يقسموا إلاّ به » [(٣)] .

وصحيح الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام « لا أرى للرّجل أن يحلف إلاّ بالله فأمّا قول الرّجل « لا بل شانئك (وعن بعض النسخ لا أب لشانئك) فإنّه من قول أهل الجاهليّة ولو حلف الرجل بهذا وأشباهه لترك الحلف بالله ، وأمّا قول الرّجل « يا هياه ويا هناه » فإنّما ذلك لطلب الاسم ولا أرى به بأساً ، وأمّا قوله : « لعمر الله » وقوله : « لا هاه » فإنّما ذلك بالله عزّ وجلّ » [(٤)] .

وكذا رواه الصدوق ولكن قال في آخره : وأمّا قول الرّجل : لا أب لشانئك فإنّما هو من قول الجاهليّة ولو حلف الناس بهذا وشبهه لترك أن يحلف بالله » [(٥)] إلى غير ما ذكر من الأخبار .

ويمكن أن يقال : الظاهر أنّ الأخبار المذكورة ناظرة إلى الحلف المتعارف

---

(١) الفقيه كتاب الايمان تحت رقم ٥١ .

(٢) المصدر مناهى النبى صلى الله عليه وآله .

(٣) و (٤) الكافى ج ٧ ص ٤٤٩ .

(٤) و (٥) الوسائل كتاب الايمان باب ٣٠ تحت رقم ٣ و ٤ و ٥ .

في مقام نفي شيء أو إثباته لا الحلف على فعل شيء مستقبل أو تركه والنظر إلى الحليّة وعدمها أو الكراهة وعلى فرض الإطلاق بحيث يشمل ما نحن فيه نقول : إن اُخذ بظواهرها فلابدّ من الاختصاص بلفظ « الله » تبارك وتعالى ، وإن كان المراد أن يكون الحلف بالمسمّى بالاسم المقدّس فما الوجه في التخصيص بما ذكر فإنّه لو قصد باللفظ الغير المنصرف أيضاً الحلف بالله تحقّق الحلف بالله ألا ترى أنّهم يقولون لو كتب كلمة بقصد القرآنيّة يحرم مسّها بدون الطهارة وإن كانت مشتركة بين القرآن وغيره إلّا أن يكون إجماع كما اُدعي .

ولو قال : « لعمر الله » كان يميناً كما يظهر من صحيح الحلبيّ المذكور ولأنّه راجع إلى الحلف بحياته تبارك و تعالى والصفة عين الذّات بخلاف ما لو قال وحقّ الله تعالى .

وينعقد لو قال : حلفت بربّ المصحف لاختصاصه بالله تعالى و في خبر السكونيّ «عن أبي عبدالله عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام : من حلف و قال لا وربّ المصحف فحنث فعليه كفّارة واحدة » [1] والظاهر أنّه خارج عن اليمين الّتي هي محلّ البحث لعدم التعلّق بأمر مستقبل إلّا أن يكون مراده لا أفعل وربّ المصحف .

واما عدم انعقاد الحلف بالطلاق و العتاق والظهار و لا بالحرم ولا بالكعبة ولا بالمصحف فللأخبار المذكورة بناء على الإطلاق فيها وشمولها لما نحن فيه ، وعلى فرض عدم الاطلاق وعدم الشمول مقتضى الأصل عدم وجوب الوفاء و عدم لزوم شيء و عدم وجوب الكفّارة ، وخصوص الحلف بالطلاق والعتاق وغيرهما كان متعارفاً بين العامّة وليس من مذهب الشيعة والظاهر أنّهم يلتزمون بحصول ماذكر مع الحنث و مذهب الشيعة أنّ لها أسباباً خاصّة .

واما لوقال : هو يهودىّ أو نصرانيّ أوحلف بالبراءة فلاينعقد لماذكر .

واما الحلف بالبراءة والعياذبالله فالظاهر أنّهم قائلون بحرمته ولو كان الحالف صادقاً .

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٦١ .

وأمّا الاستثناء بالمشيّة بأن يعلّق على مشيّة الله تعالى فلا إشكال في جوازه لكن الحلف لاينعقد بلاخلاف ظاهراً للنبوي المنجبر بماذكر «من حلف على يمين فقال : إن شاء الله لم يحنث»[1].

وخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام «قال أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام من استثنى في يمين فلاحنث ولاكفّارة»[2].

وقد يقال : لافرق بين أن يكون ماحلف على فعله واجباً أومندوباً، وقد يقال بالفرق ويمكن ان يقال متى علّق أمراً على مشيّة الله تعالى فلا إشكال أنّ المراد مشيّته التكوينيّة لاالتشريعيّة فبدون مشيّة الله تعالى لايتحقّق ومعها يتحقّق من دون جبر لتعلّق المشيّة بالفعل الاختياري فلايتصوّر الحنث لأنّه كيف يتصوّر الحنث مع المشيّة التكوينيّة فمع قطع النظر عن النبوي المذكور ورواية السكوني لايتصور الحنث وبعدما كان المراد المشيّة التكوينيّة لايفرق بين ماكان المحلوف عليه واجباً أومندوباً لأنّهما أيضاً مع الترك لم يتعلّق بهما المشيّة التكوينيّة ومحلّ الكلام ماإذا اتّصل الاستثناء بالكلام بما جرت به العادة وفي غير هذه الصورة لايصحّ التعليق فاللازم تحقّق اليمين وترتّب الكفّارة على الحنث .

وفي المقام أخبار يستفاد منها اعتبار التعليق مع التراخي منها صحيحة عبد الله بن ميمون القدّاح قال : «سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول للعبد أن يستثني مابينه وبين أربعين يوماً إذا نسي»[3] و في الفقيه «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أتاه ناس من اليهود فسألوه عن أشياء فقال لهم : تعالوا غداً اُحدّثكم ،ولم يستثن ، فاحتبس جبرئيل أربعين يوماً ثمّ أتاه وقال : « ولاتقولنّ لشيء إنّي فاعل ذلك غداً إلّا أن يشاء الله واذكر ربّك إذا نسيت »[4].

---

(١) راجع سنن أبى داود ج٢ ص٢٠١و٢٠٢ .

(٢) الكافى ج٧ ص٤٤٨ .

(٣) التهذيب ج٢ص٣٢٧ . وفى تفسير العياشى ج٢ص٣٢٤ مثله.

(٤) المصدر كتاب الايمان والنذور تحت رقم ١٢ .

وروى عن ابى عبدالله عليه السلام أيضاً «قال أمير المؤمنين عليه السلام : الاستثناء في اليمين متى ماذكر وإن كان بعد أربعين صباحاً ، ثمّ تلا هذه الآية واذكر ربّك إذا نسيت»[1] إلى غيرما ذكر ولم يعمل الفقهاء بظواهرها .

﴿**الثاني** : الحالف و يعتبر فيه التكليف و الاختيار والقصد فلوحلف من غير نيّة كانت لغواً ولوكان اللّفظ صريحاً ، ولايمين للسكران ولا المكره ولا الغضبان إلا أن يكون لأحدهم قصد إلى اليمين ويصحّ اليمين من الكافر وفي الخلاف لايصحّ . ولاينعقد يمين الولد مع الوالد إلا باذنه ولو بادر كان للوالد حلّها إن لم تكن في واجب أوترك محرّم ، وكذا الزّوجة مع زوجها و المملوك مع مولاه﴾ .

أمّا اعتبار التكليف والاختيار فالظاهر عدم الخلاف فيه ويدلّ عليه حديث الرّفع .

واما اعتبار القصد بمعنى الجدّ و إلاّ فلاتحقّق لليمين مع عدم القصد فلأنّها من الايقاعات و مالا تحقّق بدونه لايعدّ من الشرائط فاحترز باعتبار القصد عن صورة الهزل فالقصد المعتبر في اليمين هو القصد المعتبر في جميع العقود والايقاعات .

وقد يقال : إنّه يعتبر في اليمين قصد زائد على مايعتبر في سائر الايقاعات و العقود ، ومن هنالم يحكم على الحالف بالصيغة الصريحة بانعقاد يمينه الاّ أن ينضمّ مع ذلك قرائن قطعية تدل على ذلك ، و إلاّ فمجرّد التلفظ بصيغة اليمين لايحكم عليه بانعقاد اليمين على وجه تجب عليه الكفّارة وإن علم منه إرادة الحلف الّذي هو الأعم من اليمين المنعقدة الّتي هي من كسب القلب ولعلّه لذلك اُطلق في الرّواية لايمين في غضب باعتبار غلبة اثارة الغضب للحلف دون ملاحظة العقد .

ويمكن أن يقال : لادليل على ماذكر فانّه بعدما حلف الحالف بالصيغة الصريحة ماالحاجة إلى القرائن القطعيّة بعد تحقّق الظهور وهو الحجّة عند العقلاء ، ومع تسليم لزوم القرائن القطعيّة تكون هي كاشفة عن نفس القصد المعتبر في جميع العقود والايقاعات الّذي هو من كسب القلب ولاتكون كاشفة عن أمر زائد على ما يعتبر فيها ، والسكران

---

(١) الكافي ج٧ ص٤٤٨ .

والغضبان إن بلغ أمرهما إلى حدّ لم يملكا أنفسهما فلا إعتبار بقصد هما و إن ملكا أنفسهما فالظاهر اعتبار قصدهما.

نعم قد يستظهر من خبر عبدالله بن سنان قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام: لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في إكراه، قال: قلت أصلحك الله فما الفرق بين الجبر والإكراه؟ قال: الجبر من السلطان و يكون الاكراه من الزوجة و الأمّ والأب وليس ذلك بشيء»[1] عدم تحقّق اليمين في مطلق الغضب و لا أظنّ أن يلتزم به ولذا قال بعض الفقهاء: و يدخل في يمين اللغو كل يمين لفظاً لم يقرن بهانيّتها لسبق اللّسان بعادة أو غير عادة أو جاهلاً بالمعنى أو للغضب المسقط للقصد أو لمجرّد النفي والإثبات كذلك.

و اما صحّة يمين الكافر فاستدلّ عليها بإطلاق الأدلة و عمومها بعد أن كان مخاطباً بالفروع و عموم قوله صلى الله عليه وآله «البيّنة على المدّعي و اليمين على من ادعيّ عليه»[2].

وخبر جرّاح المدائني عن الصادق عليه السلام وفيه «لا يحلف بغير الله وقال: اليهوديّ والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم إلاّ بالله عزّ وجلّ»[3].

وقال الحلبيّ في الصحيح: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن أهل الملل يستحلفون؟ فقال: لا تحلفوهم إلّا بالله عزّ وجلّ»[4].

وسأله سماعة أيضاً «هل يصلح لأحد أن يحلف أحداً من اليهود و النصارى والمجوس بآلهتهم قال: لا يصلح لأحد أن يحلف احداً إلاّ بالله عزّ وجلّ»[5].

ونحوه صحيحه الآخر مضافاً إلى النصوص الناهية عن عدم الرّضا إذا حلف بالله تعالى.

---

(١) الكافى ج٧ ص٤٤٢.

(٢) الكافى ج٧ ص٤١٥.

(٣) الكافى ج٧ ص٤٥١ والتهذيب ج٢ ص٣٢٦.

(٤) و (٥) الكافى ج ٧ص ٤٥٠ و ٤٥١

ويمكن أن يقال الكافر المعتقد بالله عزّ وجلّ مشمول للأدلّة وأمّا مع عدم الاعتقاد والعياذ بالله كيف يحلف بالله فإنّ حقيقة الحلف بيننا لاتتمشّى إلّا مع عظمة المحلوف به في نظر الحالف أوشدّة العلاقة به كالحلف بحياة نفسه أو ولده ومع عدم الاعتقاد كيف تتمشّى ولعل من أنكر الصحّة نظر إلى ماذكر لا الى عدم العموم والإطلاق حتّى يجاب بشمول الأدلّة فالاستدلال بما ذكر بالنسبة إلى اليهود والنصارى والمجوس محلّ إشكال بالنسبة الى غير المعتقد.

والحاصل أنّ الحلف بيننا لا يتحقّق إلا مع عظمة المحلوف به أو العلاقة به ولاينتقض بالحلف بالبراءة لأنّه حقيقة يرجع إلى الحلف بما هو مقابل للبراءة كما يقول العبد: ولدي مكفون بيدي إن فعلت كذا فإنّه يرجع إلى الحلف بحياة الولد على ترك ذلك الفعل فكيف يتحقّق مع الكفر بالمعنى المذكور. ومع صحّة اليمين ولو بالنسبة إلى بعض الكفّار يجب عليه العمل على طبق حلفه ومع المخالفة تجب عليه الكفّارة لأنّ الكفّار مكلّفون بالفروع كما بيّن في محلّه.

و قد يقع الاشكال من جهة أنّ الكفّارة يعتبر فيها قصد القربة وكونها مقرّبة ولا يتمشّى هذا مع الكفر فلابدّ من الاسلام ومع الإسلام يسقط التكليف لأنّ الاسلام يجبّ ماقبله فكيف التكليف بالكفّارة وهذا إشكال يتوجّه في تكليف الكفّار بالقضاء.

واُجيب بأنّه مكلّف بالإسلام قبل خروج الوقت فمع تركه في الوقت يجب عليه القضاء خارج الوقت وفي المقام يقال يكون مكلّفاً بالاسلام والعمل على طبق اليمين ومع المخالفة تجب عليه الكفّارة.

وأما عدم انعقاد يمين الولد مع الوالد إلّا بإذنه ولا يمين المرأة مع زوجها ولا يمين المملوك مع مولاه فيدلّ عليه صحيح منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يمين لولد مع والده ولا لمملوك مع مولاه، ولا للمرأة مع زوجها، ولا نذر في معصية ولا يمين في قطيعة رحم»[1].

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٠.

وخبر ابن القدّاح أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام « لا يمين للولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك مع سيّده »[١].

وخبر أنس بن محمّد عن أبيه عن جعفر بن محمّد عن آبائه عليهم السلام في وصية النبيّ صلّى الله عليه وآله لعليّ صلوات الله عليه قال : ولا يمين لقطيعة رحم ولا يمين لولد مع والده ولا لامرأة مع زوجها ولا للعبد مع مولاه[٢].

وظاهر هذه الأخبار عدم الصحّة لأنّه أقرب المجازات إلى نفي الماهيّة بعد تعذّر الحقيقة مضافاً إلى شهادة سياق الصحيح المتضمّن لنفي النذر في معصية.

وقديقال إذابادر أحدُ هذه الثلاثة بالحلف بدون الإذن صحّ وللوالد والزّوج والسيّد حلّه بأن يكون المراد نفي اليمين مع معارضة المذكورين لأنّه لابدّ من تقدير الوجود أو المعارضة إذ تقدير الوجود ليس بأولى من تقدير المعارضة فيدور الأمر في لا يمين للولد مع والده أن يراد لا يمين للولد مع وجود والده أو أن يراد لا يمين للولد مع معارضة والده ومع الشك يؤخذ بالعمومات.

ويمكن أن يقال : الظاهر أنّه إذا اُريد مع وجود الأب لاحاجة إلى التقدير ألا ترى أنّه لو قال : أكرم زيداً فلا حاجة إلى تقدير الوجود لأنّ المعيّة لاتتصوّر في المقام بالنسبة إلى نفس الماهيّة المعروضة للوجود والعدم كما أنّ الإكرام لا يتصوّر بالنسبة إلى الماهيّة مع أنّ لازم هذا تقدير الوجودوالمعارضة لأنّ المعارضة لاتتصوّر بدون الوجود فيدور بين التقديرين و تقدير واحد و القدر المتيقّن تقدير الوجود ولاقرينةعلى تقديرالمعارضة ، فهذا نظير « لاربوا بين الوالد والولد » بلاحاجة إلى تقدير ، هذا مضافاً إلى وحدة السياق الّتي اُشير إليها ، فالانصاف أنّ ما ذكر خلاف الظاهر.

وأمّا ما ذكر في المتن من جواز الحلّ للوالد إلاّ فيما كان الحلف على فعل واجب أو ترك حرام فيمكن أن يقال : فيه ما المانع من عدم صحّة الحلف أو جواز

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٣٩.

(٢) الوسائل كتاب الايمان باب ١٠ تحت رقم ٣.

الحلّ حتّى بالنسبة إلى الحلف على فعل الواجب أو ترك الحرام لأنّ الوالد لا يطاع في معصية الخالق جلّ وعلا ، وعدم صحّة الحلف أو جواز حلّه لا ينافي هذا وكذا الكلام في حلف الزّوجة مع الزّوج والمملوك مع السيّد .

﴿الثالث في متعلّق اليمين ، ولا يمين إلاّ مع العلم ، ولا يجب بالغموس كفّارة ولا تنعقد لو حلف على ترك واجب أو مندوب أو على فعل محرّم أو مكروه ، ولو حلف على مباح وكان الأولى مخالفته في دينه أو دنياه فليأت بما هو خيرٌ له ولا إثم ولاكفّارة ، وإذا تساوى فعل ما تعلّقت به اليمين وتركه وجب العمل بمقتضى اليمين﴾.

اليمين تارة تتعلّق بأمر مستقبل إذا انعقدت يجب العمل بمتعلّقها وتجب الكفّارة مع الحنث ، واُخرى بأمر ماض أو نفي حق أو إثباته ففي الصورة الأولى لا وجه للزوم العلم ، فلو حلف على فعل أو ترك أمر من شأنه أن يفعل أو يترك لا يعلم بحياته ومع الحياة يمكن أن يحدث عائق فكيف يعتبر العلم وفي الصورة الثانية أيضاً لا مجال لاعتبار العلم فإنّه إذا اشترى عيناً من البايع وهو مالك لها بحسب الظاهر من جهة كونه ذا اليد وادّعى الآخر ملكيته يحلف له مع أنّه لا يعلم الواقع لاحتمال كون العين مسروقة ، نعم لابدّ من حجّة يتمسّك بها فإن كان المراد من العلم الحجّة فلا إشكال لكنّه لا يطلق على مطلق الحجّة العلم وإلّا فلا نجد وجهاً لاعتباره .

وأمّا اليمين الكاذبة مع التعمد وهي المسماة بالغموس لأنّها تغمس صاحبها في الاثم أو في النّار فلا كفّارة لها وعن الصادق عليه السلام قال : « اليمين على وجهين - الى ان قال - وأمّا الّتي عقوبتها دخول النّار فهو أن يحلف الرّجل على مال امرىء مسلم أو على حقه ظلماً »[1] .

وقال أيضاً على المحكي « الأيمان ثلاثة يمين ليس فيها كفّارة ، ويمين فيها كفّارة ، ويمين غموس توجب النّار ، فاليمين الّتي ليست فيها كفّارة الرّجل يحلف بالله على باب برّ أن لا يفعله فكفّارته أن يفعله ، واليمين الّتي تجب فيها الكفّارة الرّجل

---

(١) الفقيه كتاب الايمان باب تحريم الحلف تحت رقم ٣ .

يحلف على باب معصية أن لا يفعله فيفعله فتجب عليه الكفّارة ، واليمين الغموس الّتي توجب النّار الرّجل يحلف على حقّ امرىء مسلم على حبس ماله » [1] إلى غير ما ذكر من النصوص .

وأمّا عدم انعقاد اليمين لو تعلّقت بترك واجب أوفعل حرام فوجهه واضح فانّ معنى الانعقاد لزوم العمل على طبق اليمين فكيف يلزم ترك الواجب وفعل الحرام فتأمل .

ويدلُّ عليه صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج « سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: ليس كلُّ يمين فيها كفّارة أمّا ما كان منها ممّا أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلت فليس عليك فيها الكفّارة ، وأمّا ما لم يكن ممّا أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلته فعليك الكفّارة » [2] .

وصحيح زرارة « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : أيُّ شيء الّذي فيه الكفّارة من الأيمان ؟ فقال : ما حلفت عليه ممّا فيه البرُّ فعليه الكفّارة إذا لم تف به ، وما حلفت عليه ممّا فيه المعصية فليس عليك فيه الكفّارة إذا رجعت عنه ، وما كان سوى ذلك ممّا ليس فيه برٌّ ولا معصية فليس بشيء » [3] .

ولعلّ الوجه في التعرّض في الأخبار مع وضوح الأمر دفع توهّم حصول المزاحمة من جهة اليمين ، ألا ترى أنّ التصرّف في مال الغير حرام وقد يجب كما لو توقّف حفظ النفس المحترمة عليه .

ولو حلف على ترك فعل مندوب أو على فعل مكروه فالمعروف عدم انعقاده ، ويمكن أن يستظهر من خبر زرارة عن أبي جعفر عليهما السلام قال على المحكيّ : « كلُّ يمين حلفت عليها لك فيها منفعة في أمر دين أو دنيا فلا شيء عليك فيها وإنّما تقع عليك

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٣٩ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٤٥ والتهذيب ج ٢ ص ٢٣٠ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٦ والتهذيب ج ٢ ص ٢٣٠ . والاستبصار ج ٣ ص ٤٢ .

الكفّارة فيما حلفت عليه فيما لله فيه معصية أن لا تفعله ثمّ تفعله »[1] وان كان من المعلوم كون الحصر اضافياً إلّا انّه دالّ على عدم انعقاد اليمين على المرجوح ديناً أو دنياً ومن المعلوم أنّ ترك الفعل المندوب مرجوح وكذا فعل المكروه ، ومن خبره الآخر أيضاً « كلّ يمين حلف عليها أن لا يفعلها ممّا له فيه منفعة في الدنيا والآخرة فلا كفّارة عليه وإنّما الكفارة في أن يحلف الرّجل والله لا أزني والله لا أشرب الخمر والله لا أسرق والله لا أخون وأشباه هذا ولا أعصي ، ثمّ فعل فعليه الكفّارة فيه »[2]

وفي خبر حمران « قلت لأبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام : اليمين الّتي تلزمني فيها الكفّارة ، فقالا : ما حلفت عليه ممّا لله فيه طاعة أن تفعله فلم تفعله فعليك فيه الكفّارة ، وماحلفت عليه ممّا لله فيه المعصية فكفارته تركه ، وما لم يكن فيه معصية ولا طاعة فليس هو بشيء »[3] .

وصحيح زرارة المتقدّم ظاهر حيث ذكر في آخره « وماكان سوى ذلك ممّا ليس فيه برّ ولا معصية فليس بشيء » والمستفاد منه عدم انعقاد اليمين على المباح فعلاً أو تركاً .

وفي قبال ماذكر مرسل الصدوق « قال الصادق عليه السلام : اليمين على وجهين أحدهما أن يحلف على شيء لايلزمه أن يفعل فيحلف أنّه يفعل ذلك الشيء أو يحلف على مايلزمه أن يفعل فعليه الكفارة إذا لم يفعله ـ الحديث »[4] .

وفي صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج المتقدم في ذيله « وأمّا مالم يكن ممّا أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لاتفعله ثمّ فعلته فعليك الكفّارة » ويلزم منهما انعقاد اليمين مع تساوي الفعل والترك والاباحة .

وصحيح زرارة عن أحدهما عليهما السلام سأله عمّا يكفّر من الأيمان « فقال : ماكان

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٥ والتهذيب ج ٢ ص ٣٢٩ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٤٧ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٦ .

(٤) الفقيه كتاب الايمان تحت رقم ٢٥ .

عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فليس عليك شيء ، وما لم يكن عليك واجباً أن تفعله فحلفت أن لاتفعله ثمفعلته فعليك الكفارة»[1] ونحوه صحيحه الآخر عن أبي جعفر عليه السلام[2].

وخبر عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن الصادق عليه السلام « سألته عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام ليأكل فلم يطعم هل عليه في ذلك الكفارة ؟ وما اليمين التى تجب فيها الكفارة ؟ فقال : الكفارة في الذي يحلف على المتاع أن لايبيعه ولايشتريه ثم يبدوا له فيه فيكفر عن يمينه ، وإن حلف على شيء والذي عليه إتيانه خير من تركه فليأت الذي هو خيرٌ ولاكفارة عليه إنما ذلك من خطوات الشيطان »[3].

وقال الرضا عليه السلام في صحيح البزنطي على المحكيّ إنّ أبي عليه السلام كان حلف على بعض اُمهات أولاده أن لايسافر بها وإن سافر بها فعليه أن يعتق نسمة تبلغ مائة دينار فأخرجها معه وأمرني فاشتريت نسمة بمائة دينار فأعتقها»[4].

والانصاف وقوع المعارضة بين الطرفين حيث إنّه يظهر من الأخبار المذكورة أنّها في مقام بيان الضابط لوجوب الكفّارة فلاحظ صحيح زرارة المذكور و صحيحه الآخر فيشكل تقييد المثبتة للكفّارة بمالو كان في المحلوف عليه مصلحة دينيّة أودنيوية وإن كان بناء العقلاء نوعاً على فعل شيء اوترك شيء بجهة دينية اودنيوية وما في صحيح البزنطيّ المذكور محمول على جهة دينيّة أودنيويّة لأنّه يلزم حمل الأخبار الدالة على نفي الكفّارة على النادر كما أنّه لامجال لحمل الأخبار المثبتة على الاستحباب ، ومع التعارض لعل الترجيح مع الأخبار المثبتة والمرجّح العمومات .

نعم لوحلف على أمر مباح فرأى أنّ ترك المحلوف عليه خير يجوزله الترك ولاكفّارة عليه ، قال سعيد الأعرج على المحكيّ «سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يحلف على اليمين فيرى أنّ تركها أفضل و إن لم يتركها خشي أن يأثم قال : تركها

(١و٢) الكافى ج٧ ص٤٤٧ و التهذيب ج٢ ص٣٢٩.

(٣) الكافى ج٧ ص٤٤٦ والتهذيب ج٢ ص٣٣٠ والاستبصار ج٤ ص٤٠ .

(٤) التهذيب ج٢ ص٣٣٢ .

أماسمعت قول رسول الله صلى الله عليه وآله : إذا رأيت خيراً من يمينك فدعها» [١].

وفي مرسل محمّدبن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فأتى ذلك فهو كفّارة يمينه وله حسنة» [٢].

ومرسل ابن فضّال عنه أيضاً « من حلف على يمين فرأى ماهو خير منها فليأت الّذي هوخير وله حسنة » [٣] إلى غيرذلك من النصوص المعتضدة بفتاوى الأصحاب.

﴿ولوحلف لزوجته أن لايتزوّج أولايتسرّى لم تنعقد يمينه ، وكذا لوحلفت هي أن لاتتزوّج بعده ، وكذا لوحلفت أن لاتخرج معه . ولاتنعقد لوقال لغيره : والله لتفعلنّ ، ولاتلزم أحدهما ، وكذا لوحلف لغريمه على الإقامة بالبلد وخشي مع الإقامة الضرر ، وكذا لوحلف ليضربنّ عبده فالعفو أفضل ولا إثم ولاكفّارة﴾ .

أمّاعدم انعقاداليمين لوحلف لزوجته فيدلّ عليه مادلّ على أنّ الحلف على الاُمور المباحة يجوز مخالفته إذا رأى ترك المحلوف عليه خيراً .

ويمكن أن يقال : المستفاد جوازالترك لاعدم الانعقاد مضافاً إلى اشتراط خيريّة الترك لامطلقاً إلّا أن يستفاد عدم الاشتراط من خبر منصور بن حازم قال : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن امرأةحلفت لزوجها بالعتاق والهدي إن هو مات أن لاتتزوج بعده أبداً ثمّ بدالها أن تتزوّج فقال : تبيع مملوكها إنّي أخاف عليها الشيطان وليس عليها في الحقّ شيء فإن شائت أن تهدي هدياً فعلت» [٤]وفيه تأمّل .

و من هذا الخبر ظهر وجه عدم انعقاد حلف الزّوجة على عدم التزوّج مع موت الزوج لكنّه يتأتى الإشكال من جهة عدم الانعقاد أوالانحلال ومع عدم الحاجة إلى الزّواج وعدم اشتياقها إليه .

واما لوحلفت على عدم الخروج مع الزّوج ومقتضى القاعدة عدم انعقاد اليمين

---

(١) التهذيب ج٢ ص٣٢٨ والكافي ج٧ ص٤٤٢ .

(٢) الكافي ج٧ ص٤٤٣ .

(٣) الكافي ج٧ ص٤٤٤ .

(٤) التهذيب ج٢ ص٣٢٩و٣٣٢ وفقه الرضا ص٥٨ وفيه «انى أخاف عليه السلطان» .

للزوم النشوز المحرّم إلّا إذا كانت شرطت على الزّوج عدم الإخراج واستدلّ على الحكم بخبر عبدالرّحمن بن الحجّاج قال : «سألت أباالحسن عليه السلام عن امرأة حلفت بعتق رقيقها وبالمشيء إلى بيت‌الله أن لاتخرج إلى زوجها أبداً وهو ببلد غير الأرض الّتي هي فيها فلم يرسل إليها نفقة واحتاجت حاجة شديدة ولم تقدر على نفقة ، فقال عليه السلام : إنّها وإن كانت غضبى فإنّها حلفت حيث حلفت وهي تنوي أن لاتخرج إليه طائعة وهي تستطيع ذلك ولوعلمت أنّ ذلك لاينبغي لها لم‌تحلف فلتخرج إلى زوجها وليس عليها شيء في يمينها فإنّ هذا أبرّ» [1].

ويمكن أن يقال : ظاهر هذا الخبر أنّ المحلوف به عتق الرّقيق والمشي إلى بيت‌الله ، وقد سبق أنّ الحلف الّذي وجب الوفاء به الحلف بالله تعالى وإن كان المراد الحلف على عتق الرّقيق والمشي إلى بيت الله تعالى إذا خرجت إلى زوجها فالمحلوف عليه أمرٌ راجح إلّا أن يكون المرجوحيّة من جهة جعلها زجراً بالنسبة إلى مالاينبغي تركه في صورة عدم الاشتراط على الزّوج .

وأما عدم انعقاد اليمين لوقال لغيره لتفعلنّ فيدلّ عليه خبر عبدالرّحمن بن أبي عبدالله عن الصادق عليه السلام «سألته عن الرّجل يقسم على الرّجل في الطعام ليأكل فلم يطعم هل عليه في ذلك الكفّارة ـ الخ ـ المتقدم » .

وخبر حفص وغيره عنه عليه السلام « سئل عن الرّجل يقسم على آخر قال : ليس عليه شيء إنّما أراد إكرامه» [2].

وما في مرسل ابن سنان عن عليّ بن الحسين عليهما السلام «إذا أقسم الرّجل على أخيه فلم يبرّ قسمه فعلى المقسم كفّارة يمين » [3] مع إرساله محمول على الندب، هذا مضافاً إلي أنّ المحلوف عليه لابدّ أن يكون مقدوراً و ليس فعل الغير بنحو الإطلاق مقدوراً .

وأمّا عدم اللّزوم على الآخر فلعدم حلفه .

---

(١) التهذيب ج٢ ص٣٢٩ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٠ و الاستبصار ج ٤ ص ٤١

وأمّا لوحلف لغريمه على الإقامة بالبلد وخشي الضرر فإن كان الضرر المخوف بحيث يجب الاحتراز عنه فلاينعقد اليمين لكون متعلّقها مرجوحاً ، وأمّا لولم يكن كذلك بل يخاف مع الإقامة الضرر الماليّ القابل للتحمّل بحيث لم تصر الإقامة مرجوحة فلم يظهر وجه لعدم انعقاد اليمين .

نعم مقتضى حديث لاضرر عدم وجوب الاقامة ولاينافي عدم وجوب الإقامة ولزوم الكفّارة كما في محرّمات الإحرام حيث يجوز الإتيان ببعضها ولاينافي لزوم الكفّارة.

وأمّا لوحلف على ضرب العبد فيدلّ على أفضليّة العفو فيه خبر نجيّة العطّار قال : « سافرت مع أبي جعفر عليه السلام إلى مكّة فأمر غلامه بشيء فخالفه إلى غيره فقال أبوجعفر عليه السلام : والله لأضربنّك ياغلام قال فلم أره ضربه ، فقلت : جعلت فداك إنّك حلفت لتضربنّ غلامك فلم أرك ضربته ؟ فقال : أليس الله تعالى يقول : وأن تعفوا أقرب للتقوى » [١] .

وربما يستشكل بأنّه إن انعقدت اليمين فكيف يكون : مخالفتها أفضل ، وإن لم تنعقد فكيف أجاب الإمام عليه السلام بما أجاب على المحكي فإنّ الظاهر أنّ اليمين انعقدت ومع استحقاق العبد كان العفو أفضل .

ويمكن أن تكون اليمين غير منعقدة لكن استحقاق العبد من جهة المخالفة محفوظ فكان العفو مع الاستحقاق أفضل .

﴿ ولو حلف على ممكن فتجدّد العجز انحلّت اليمين ، ولوحلف على تخليص مؤمن أو دفع اذيّة لم يأثم ولو كان كاذباً ، وإن أحسن التورية ورّى ، ومن هذا لووهب له مال و كتب له ابتياع و قبض ثمن فنازعه الوارث على تسليم الثمن حلف ولا إثم ويورّي بما يخرجه عن الكذب ، وكذا لو حلف أنّ مماليكه أحرار وقصد التخلص من ظالم لم يأثم ولم يتحرروا ، ويكره الحلف على القليل وإن كان صادقاً ﴾

لو حلف على ممكن فتجدّد العجز فلا إشكال في أنّه مع العجز يسقط التكليف بالوفاء وإنّما الإشكال في أنّه يسقط الكفّارة أم لا ؟ أما مع التهاون

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٦١ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٠ .

وحصول العجز فالظاهر عدم سقوطها كمن كان مستطيعاً وجب عليه الحجّ و سوّف حتى أدركه الموت ، وأمّا مع عدم التهاون و اتّفق العجز فيشكل من جهة أنّ الواجبات الموسعة لاتجب فيها المبادرة ، ومن أنّه مع احتمال حصول العجز و عدم المبادرة يصدق أنّه ترك المأمور به متعمّداً ألا ترى أنّ المقاصد الدُّنيوية المهتمّ بها إذا فاتت مع هذا الوصف يلام الإنسان من جهة فوتها ويذمّ من جهة صدق التفويت ويوجب الحسرة والندامة .

ولو حلف على تخليص مؤمن أودفع اذيّة عنه لم يأثم قال الصادق عليه السلام على المحكي « في رجل حلف تقية قال : إن خشيت على دمك أومالك فاحلف تردّه عنك بيمينك »[1] .

وقال زرارة على المحكيّ للباقر عليه السلام « إنّا نمرّ على العُشّار فيطلبون منّا أن نحلف لهم ويخلّون سبيلنا ولايرضون منّا إلاّ بذلك ؟ قال : فاحلف لهم فهو أحلى من التمر والزّبد »[2] .

وسئل الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام : «عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز [يحوز خ‌ل] بذلك ماله ؟ فقال : نعم » .

وسئل محمّد بن أبي الصباح أباالحسن عليه السلام « انّ اُمّه تصدّقت عليه بنصيب لها في داره فكتبه شراء فأراد بعض الورثة أن يحلفه على أنّه نقدها الثمن ولم ينقدها شيئاً ، فقال : احلف له »[3] .

ثمّ إنّ ظاهر الكلمات والفتاوى جواز الحلف بل رجحانه مع كون الحالف كاذباً ولذا يظهر من بعض كلماتهم وجوب التورية للخروج عن الكذب ، واستفادة الجواز أوالرجحان في صورة الكذب من الأخبار المذكورة لايخلو عن الإشكال لأنّ الحلف مع الصدق أمر مكروه لقول الله تعالى « ولاتجعلوا الله عرضة لأيمانكم » وقول الصادق عليه السلام

---

(١) و(٢) الفقيه كتاب الايمان والنذور تحت رقم ١٧ و ١٤ .

(٣) التهذيب ج٢ ص٣٢٩ والفقيه الباب السابق تحت رقم ٤ .

لأبي أيّوب الخزّاز على المحكي « لاتحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فإنّه عزّ وجلّ يقول ولاتجعلوا الله عرضة لأيمانكم »[1] .

وفي حسن ابن سنان « اجتمع الحواريون إلى عيسى عليه السلام فقالوا يا معلّم الخير أرشدنا ، فقال لهم : إنّ موسى نبي الله أمركم أن لاتحلفوا بالله كاذبين وأنا آمركم أن لاتحلفوا بالله كاذبين ولاصادقين »[2] .

فيمكن أن يكون نظر السائل في السؤال إلى هذه الجهة فلايستفاد منه الجواز حتّى مع الكذب خصوصاً مع ملاحظة التعبير في خبر زرارة « فهو أحلى من التمر والزّبد » . كما لايخفى .

وأمّا خبر محمّد بن أبي الصباح فلا يخلو العمل به عن إشكال لأنّه لم يظهر منه وجود ضرورة مجوّزة للحلف كاذباً ، نعم لو اتّفق أنّه توقّف حفظ النفس المحترمة على الحلف مع الكذب فالظاهر عدم الإشكال فيه . ثمّ إنّ ظاهر المتن أنّه مع كون الحالف يحسن التورية ورّى وجوباً فإن كان المدرك الأخبار المذكورة فلا إشارة فيها إلى التورية بل يظهر من قصّة عمّار وابتلائه بالمشركين والحكاية لرسول الله صلى الله عليه وآله ـ الخ ـ عدم لزوم التورية .

وممّا ذكر ظهر حال الفروع المذكورة وفي صورة الحلف على حريّة المماليك لاتتحقّق الحرّية من جهة ان الحرية تحتاج إلى سبب خاصٍّ مع قطع النظر عن حال الحلف المذكور .

وأما تخصيص الكراهة بالحلف على القليل فالنظر فيه إلى صورة الدّعوى لمرسل علي بن الحكم عن الصادق عليه السلام « إن ادّعى عليك مال ولم يكن له عليك فأراد أن يحلفك فان بلغ مقدار ثلاثين درهماً فأعطه ولاتحلف وإن كان أكثر من ذلك فاحلف ولاتعطه »[3] .

بل يستحبُّ عدم الحلف على العظيم من المال أيضاً بقصد اجلال الله تعالى وتعظيمه

(١) و (٢) الكافي ج٧ ص ٤٣٤ ، والتهذيب ج٢ ص٣٢٧ .

(٣) الكافي ج٧ ص ٤٣٥ والتهذيب ج٢ ص ٣٢٧ .

لقول النبيّ صلى الله عليه وآله على المحكيّ « من أجلّ الله أن يحلف به أعطاه خيراً ممّا ذهب منه »[١] .

ودفع زين العابدين عليه السلام إلى امرأته التى ادّعت عليه صداقها أربع مائة دينار وقال ـ على المحكى ـ أجللت الله عزّ وجلّ أن أحلف به يمين صبر »[٢] .

﴿مسألتان : روى ابن عطيّة فيمن حلف أن لا يشرب من لبن عنزة له ولا يأكل من لحمها أنّه يحرم عليه لبن اولادها ولحومهم لأنهم منها وفي الرّواية ضعف ، وقال في النهاية إن شرب لحاجة لم يكن عليه شيء والتقييد حسن . الثانية روى أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أعجبته جارية عمّته فخاف الإثم فحلف بالايمان أن لا يمسّها أبداً فورث الجارية أعليه جناح أن يطأها ؟ فقال : إنّما حلف على الحرام ولعلّ الله رحمه فورثه إياها لما علم من عفّته﴾ .

أمّا الرواية في المسألة الأولى فهي رواية قدرواها عيسى بن عطيّة « قلت لأبي جعفر عليه السلام : إنّي آليت أن لا أشرب من لبن عنزي ولا آكل من لحمها فبعتها وعندى من أولادها فقال : لاتشرب من لبنها ولاتأكل من لحمها فانّها منها »[٣] .

وضعّف السند وقيل : لاجابر له بل أعرض عنها المتأخّرون ، ويشكل لأنّ المحكي أنّ الشيخ واتباعه ـ قدّس سرهم ـ عملوا بمضمونها ، نعم مقتضى القاعدة لولا الرّواية عدم السراية إلى الأولاد فمن عمل بالرّواية يأخذبها تعبّداً .

وأما رواية أبي بصير في المسألة الثانية فلعلّ نظر الإمام عليه السلام فيها في قوله على المحكيّ « إنّما حلف على الحرام » إلى مقام الاستظهار من حلف الرجل ولم يكن النظر إلى صورة قصد الأعم من الحرام فلا يكون الحكم على خلاف القواعد ومع قصد الأعمّ أيضاً يمكن أن لايجب الوفاء بعد الحليّة من جهة المصلحة الدينيّة أو الدنيويّة بمقتضى الأخبار السابقة والحمد لله اولاً وآخراً .

(١) راجع التهذيب ج٢ ص ٣٢٧ .
(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٧ والكافى ج٧ ص ٤٣٥ ويمين صبرهى التى كانت لازمة لصاحبها من جهة الحكم .
(٣) الكافى ج ٧ ص ٤٦٠

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النذور والعهود

الحمدلله ربّ العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين .

﴿ كتاب النذور و العهود ، والنظر في اُمورأربعة : الأوّل الناذر ، ويعتبر فيه التكليف والاسلاموالقصد ويشترط في نذرالمرأة إذن الزّوج، وكذا نذر المملوك ، فلو بادر أحدهما كان للزّوج والمالك فسخه مالم يكن فعلواجب أوترك محرّم ولا ينعقد في سكر يرفع القصد ولاغضب كذلك ﴾ .

النذر لغة الوعد بشرط أومطلقاً بخير أوبشرّ وفيعرف الفقهاء ـ رضوان الله تعالى عليهم ـ الالتزام بالفعل أوالترك على وجه مخصوص والأصل في مشروعيّته الكتاب والسنّة فمن الكتاب قوله تعالى « وليوفوا نذورهم » و« يوفون بالنذر » .

والمعروف اعتبارالتكليف والإسلام والقصد ، أمّا اعتبار التكليف فلكونالصبي الغير البالغ مسلوب العبارة ، وكذا المجنون بمقتضى حديث الرّفع ويمكن أن يقال: لانسلّم كون الصبيّ مسلوب العبارة فانّ الحق شرعيّة عباداته القوليّة كما لوشهد بالشهادتين أوصلّى أوأوصى بالمعروف أولبّى إلاّ أن يمنع الإطلاق في المقام وعدم وجوب الوفاء قبل البلوغ لاينافي الصحّة و وجوب الوفاء بعد البلوغ إلاّ أن يتمّ الاجماع على عدم الصحّة ، نعم لا إشكال في المجنون .

وأما اعتبار الاسلام فاستدلّ عليه بتعذّر نيّة القربة في حقّ غير المسلم و الأولى الاستدلال بعدم أهليّة الكافر لأن يتقرّب إن قلنا باعتبار كون النذر مقرّباً وإلّا فلا اشكال في تمشّي قصد القربة من الموحّد و من يعتقد بالله تعالى، ولو لم يكن مقرّاً بالنبوّة.

وأما اعتبار القصد الاختياري فللاحتراز عن المكره والسكران والغضبان الّذي لاقصد له فلا كلام فيه في جميع العقود والايقاعات.

وزيد في المقام قصد القربة فادُّعي الاتّفاق عليه، واستشكل في المقام بأنّ قصد القربة في المنذور ليس محلّ الكلام فانّ محلّه وقت الاتيان بالمنذور ومحلُّ الكلام حال إيقاع النذر ولا كلام في أنّ نفس النذر لم يتعلّق به أمر حتّى يقصد امتثاله قربة إلى الله بل يستفاد من بعض الأخبار مرجوحيّته فلاحظ موثّق إسحاق بن عمّار قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّي جعلت على نفسي لله شكراً ركعتين اُصلّيهما في السفر والحضر أفاُصلّيهما في السفر بالنهار؟ فقال: نعم، ثمّ قال: إنّي لأكره الإيجاب أن يوجب الرّجل على نفسه، فقلت: إنّي لم أجعلهما لله عليّ إنّما جعلت ذلك على نفسي اُصلّيهما شكراً لله ولم اُوجبهما على نفسي أفأدعهما إذا شئت؟ قال: نعم»[١].

فالمراد بنيّة القربة إنشاء الالتزام بالمنذور لله لالغرض آخر ومن هنا صحّ لهم الاستدلال على اشتراطها بالنصوص الكثيرة كصحيح منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا قال الرجل عليّ المشي إلى بيت الله و هو محرم بحجّة، أو عليّ هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول: لله عليّ المشي إلى بيته، أو يقول: لله عليّ أن اُحرم بحجّة أو يقول: لله عليّ هدى كذا وكذا إن لم أفعل كذا وكذا»[٢].

فالقدر المسلّم اعتبار أن يقصد بقوله لله عليّ معناه لامجرّد أن يذكر اللّفظ بدون القصد.

ويمكن أن يقال: هذا بعيد جدّاً لأنّه يرجع إلى لزوم أن يقصد معنىً قوله

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ و التهذيب ج ٢ ص ٣٣٣.
(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٤ و التهذيب ج ٢ ص ٣٣٢.

في الصيغة لله عليّ كذا من دون أمر آخر والحال أنّه لاشكّ في أنّ الناذر حال النذر يقصد المعنى وليس صيغة النذر ذكرها بنحو الحكاية، وعلى هذا يمكن أن يقال المعتبر قصد القربة زائداً على ما ذكر فلنرجع إلي الإشكال المذكور.

أمّا ما ذكر من أن نفس النذر لم يتعلق به أمر بل المستفاد من الموثّق المذكور مرجوحيّته فلاكلام فيه لكنّه بعد ما اعتبر فيه كون المنذور راجحاً فلامانع من أن يقال العزم عليه راجح فانّ العازم على امتثال أمر المولى لعلّه يتقرّب إلى المولى بعزمه كما أنّ العازم على المعصية كأنّه متبعّد بعزمه، ولعلّ ما ورد من أنّ « نية المؤمن خيرٌ من عمله »[1] وما ورد من « انّ نيّة السوء سوء لايكتب » يرشد إلى هذا فلامانع من قصد التقرّب به وإن كان نفس الايجاب مرجوحاً، وعلى هذا صحّ أن يقال: لايصح نذر الكافر وإن كان موحّداً لأنّه لايتمشى له التقرّب مع كفره.

وأمّا لو اُريد من القيد المذكور نفس إرادة المعنى فلامانع فيه، وما ذكر في الأصول في الواجبات العباديّة من أنّ الارادة ليست اختياريّة فلايصحّ أن يتعلق بها الامر، قد أجيب عنه بالنقض بقصد الإقامة فانّ المسافر في شهر رمضان إذا شقّ عليه الافطار يقصد الإقامة ليصحّ له الصوم من دون أن يكون مصلحة في نفس الإقامة نعم لا نقول بكون كلّ إرادة اختياريّة للزوم التسلسل وتمام الكلام فيه في محلّه.

وأما اشتراط نذر المرأة في التطوّعات بإذن الزّوج فهو المشهور للصحيح « ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولاهبة ولانذر في مالها إلاّ بإذن زوجها إلاّ في حج أوزكاة أوبرّ والديها أوصلة قرابتها »[2].

والظاهر أنّ بعض هذه لايلتزمون باشتراطه بإذن الزّوج فيدور الأمر بين الحمل على الاستحباب في الجميع وبين الأخذ بالصحيح في بعض مضمونه دون بعض وليس بعزيز.

---

(١) الكافي ج٢ ص ٨٤.

(٢) الفقيه كتاب النكاح باب حق الزوج على المرأة تحت رقم ٢ . وفي التهذيب ج٢ ص٣٢٠.

واما نذر المملوك فاشتراط نذره باذن المالك حكي نفي الخلاف فيه واستدل عليه بعموم أدلّة الحجر عليه من الكتاب والسنّة وخصوص المروي في الوسائل عن قرب الاسناد « إنّ علياً صلوات الله عليه كان يقول ليس على المملوك نذر إلاّ ان يأذن له سيّده »[1].

أمّا شمول أدلّة الحجر لكلّ نذر لاينافي حقوق السيّد كنذر أن يقرء في كل يوم خمسين آية من القرآن فيشكل ولا أظنّ أن يلتزم به أحدٌ وإلاّ لزم عدم جواز قراءة القرآن بدون إذن السيّد فالعمدة الخبر المذكور إن كان اعتماد الأصحاب عليه حتّى يصير منجبراً به وقد سبق في كتاب الايمان أنّ ظاهر الدّليل عدم الصحّة بدون الإذن فمع المبادرة يحكم بعدم الصحّة لا أنّه يصحّ وللسيّد أو للزّوج فسخه وسبق هناك أنّه مع الاشتراط لافرق بين أن يكون المحلوف عليه واجباً أوغير واجب أو ترك حرام.

وفي المقام استثنى في الصحيح المذكور الحج وغيره ولم يظهر أنّ الاستثناء راجع إلى قوله عليه السلام على المحكي « ليس للمرأة مع زوجها أمر-الخ » حتّى يكون الاستثناء منقطعاً أويكون راجعاً إلى قوله - على المحكي - « ولانذر في مالها » إلاأن يقال في خصوص الحج إن كان خصوص حجّة الإسلام فلا إشكال في عدم الحاجة إلى الإذن حيث إنّه « لاطاعة للمخلوق في معصية الخالق »[2] وإن كان غير حجّة الإسلام فلا إشكال في الحاجة إلى الإذن لعدم جواز الخروج بدون إذن الزّوج فإن كان الاستثناء راجعاً إلى الصدر فلابدّ من التخصيص بحجّة الإسلام فالرجوع إلى الصدر يوجب خلاف الظاهر من جهتين انقطاع الاستثناء والتخصيص بحجة الإسلام بخلاف الرّجوع إلى الأخير.

وأما عدم الانعقاد مع السكر أوالغضب فإن بلغ السكر أوالغضب إلى مرتبة تكون الأفعال الصادرة على خلاف أفعال العقلاء فلا إشكال وإلاّ يشكل لتحقّق القصد فيكون النذر مشمولاً للعمومات.

---

(١) الوسائل كتاب النذر، ب١٥ تحت رقم٢ وقرب الاسناد ص ٥٢.

(٢) نهج البلاغة باب المختار من حكم امير المؤمنين عليه السلام.

﴿ الثاني الصيغةوهي أن تكون شكراً كقوله : «إن رُزقت ولداً فلله عليّ كذا » أو استدفاعاً كقوله : « إن بريء المريض فللّه عليّ كذا » أو زجراً كقوله : « إن فعلت كذا من المحرّمات ، أو إن لم أفعل كذا من الطاعات فلله عليّ كذا » أوتبرّعاً كقوله «لله عليّ كذا» ولاريب في انعقادهمع الشرط وفي انعقادالتبرع قولان أشبههما الانعقاد ، ويشترط النطق بلفظ الجلالة فلو قال : « عليّ كذا » لم يلزم ، ولواعتقد أنّه إن كان كذا فللّه عليّ كذا ولم يتلفّظ بالجلالة فقولان أشبههما أنّه لاينعقد ، وإن كان الإتيان به أفضل ﴾

لا إشكال في تحقّق النذر مع التعليق بالأنحاء المذكورة لعدم الخلاف فيه من أهل اللغة والنصوص الواردة كصحيح منصور بن حازم على ما في التهذيب المتقدم وغيره ، و إنّما الاشكال في تحقّقه بدون الشرط فالمحكيّ عن تغلب أنّ النذر لغة هو الوعد بشرط ، والشرع نزل بلسان العرب والأصل عدم النقل بل لاحاجة إلى اثبات هذا ويكفي الشكّ في تحقّقه بدون الشرط .

واستدلّ للقول بعدم اعتبار الشرط بجملة من النصوص الدالّة على أحكام النذر ففي الصحيح « من جعل لله عليه أن لايفعل محرّماً سمّاه فركبه فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكيناً » .(١)

وفي صحيح الحلبيّ عن الصادق عليه السلام « إن قلت : « لله عليّ » فكفارة يمين »(٢)

وفي آخر « وماجعلته لله تعالى فف به »(٣) .

ففي « ثالث ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرّجل عليه إلاّ ينبغي له أن يفي به » .(٤)

وفي موثّق الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه « في رجل جعل لله على نفسه عتق

---

(١) راجع التهذيب ج٢ ص ٣٣٦ .

(٢) الكافي ج٧ ص ٤٥٦ .

(٣) الكافي ج٧ ص ٤٥٨ .

(٤) راجع التهذيب ج٢ ص ٣٣٥ .

رقبه فأعتق أشل أو أعرج قال : إذاكان ممّن يباع أجزء عنه إلاّ أن يكون سمّاه فعليه ما اشترط »[١] .

فبعد الفراغ عن عدم لزوم الوفاء وعدم ترتّب الكفّارة إلاّ في صورة اليمين او العهد او النذر وعدم كون مورد الاخبار المذكورة من اليمين ولا من العهد فموردها النذر فمع الاكتفاء بقول لله عليّ وجعله لله عليّ في هذه الأخبار يستفاد عدم اعتبار الشرط فلا مجال للمناقشة بأنّه مع احتمال مدخليّة الشرط في النذر لم يُجد شيء من إطلاقها كما أنّه لا مجال للاستدلال ببعض الأخبار للاشتراط كموثّق سماعة « سألته عن رجل جعل عليه أيماناً أن يمشي إلى الكعبة أوصدقة أونذراً أوهدياً إن هو كلّم أباه أو أمّه أوأخاه أوذا رحم أوقطع قرابة أومأثماً يقيم عليه أوأمراً لا يصلح له فعله ؟ فقال : لا يمين في معصية الله ، إنّما اليمين الواجبة الّتي ينبغي لصاحبها أن يفي بها ما جعل لله عليه في الشكر إن هو عافاه الله من مرضه أو عافاه من أمر يخافه أورد عليه ماله أورده من سفره أورزقه رزقاً فقال : « لله عليّ كذا وكذا شكراً فهذا الواجب على صاحبه و ينبغي له أن يفي به » .[٢]

وصحيح منصور بن حازم المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام : « إذا قال الرّجل عليّ المشي إلى بيت الله و هو محرم أوعليّ هدي كذا وكذا فليس بشيء حتّى يقول : لله عليّ المشي إلى بيته أويقول : لله عليّ هدي كذا إن لم أفعل كذا و كذا » لأنّ الموثّق المذكور في مقام نفي اليمين في معصية الله و أمّا الخصوصيّة المذكورة فلا ظهور فيه في المدخليّة لأنّ قوله على المحكيّ في الشكر يحتمل أن يراد أنّه إذا كان في مقام الشكر يقول كذا فيكون كونه في مقام الشكر شرطاً للقول المذكور .

ويحتمل أن يراد لزومه بان يكون كونه في مقام الشكر لازماً والحال أنّ القائل بلزوم الشرط لا يلتزم بلزوم كون الناذر في مقام الشكر بل يقول بكفاية الشرط كقوله : إن فعلت كذا من المحرّمات أوإن لم أفعل كذا من الطاعات .

---

(١) المصدر ج٢ ص ٣٣٤ .

(٢) راجع التهذيب ج٢ ص ٣٣٥ والاستبصار ج٤ ص٤٦ .

وأمّا صحيح منصور بن حازم فالظاهر أنّه في مقام عدم كفاية قول الرجل «عليّ المشي إلى بيت الله» مجرّداً عن لفظ الجلالة لما ثبت من عدم الاختصاص بصورة الزّجر مضافاً إلى أنّ قوله على المحكي «إن لم أفعل كذا وكذا» المتيقن رجوعه إلى قوله على المحكي «أو يقول لله عليّ هدي كذا وكذا» وقد ظهر ممّا ذكر لزوم التلفّظ بلفظ الجلالة وأمّا لو اعتقد أنّه إن كان كذا فللّه عليّ كذا ولم يتلفظ بلفظ الجلالة فالمعروف عدم انعقاد النذر واستحباب الوفاء ولعلّه لصحيح منصور بن حازم المتقدم على ما في نسخ الكافي من الاقتصار على قول عليّ من دون ذكر الله ، نعم في بعض نسخ التهذيب عن الكافي على المحكي « أو يقول لله عليّ هدي كذا » .

وقد يستدلّ بخبر إسحاق بن عمّار «عن أبي ابراهيم عليه السلام قلت له رجل كانت عليه حجّة الاسلام فأراد أن يحجّ فقيل له : تزوّج ثمّ حجّ ، فقال : إن تزوّجت قبل أن أحجّ فغلامي حرّ فتزوّج قبل أن يحج فقال : أعتق غلامه ، فقلت : لم يرد بعتقه وجه الله ، فقال : إنّه نذر في طاعة الله والحجّ أحقّ من التزويج وأوجب عليه من التزويج ، قلت : فانّ الحج تطوّع ؟ قال : وإن كان تطوّعاً فهي طاعة لله عزّ وجل فقد أعتق غلامه » . (١)

ولا يخفى الإشكال في استفادة الاستحباب ممّا ذكر .

أما صحيح منصور فإن كان الصادر من الإمام عليه السلام بدون لفظ الجلالة فلابدّ من القول بانعقاد النذر ووجوب الوفاء به وإن كان الصادر مع لفظ الجلالة فلا يرتبط بما نحن فيه .

وأمّا خبر إسحاق بن عمّار فللتجرّد عن لفظ « عليّ » مع لزومه ظاهراً في كلّ نذر وعلى فرض الحجّية لابدّ من الوفاء ولا يستفاد منه الاستحباب مضافاً إلى الإشكال في تحقّق العتق بهذا النحو، وقد يتمسّك في الاستحباب بأنّه وعد يستحب الوفاء به.

﴿وصيغة العهد أن يقول : عاهدت الله متى كان كذا فعليّ كذا ، وينعقد نطقاً ، وفي انعقاده اعتقاداً قولان أشبههما أنّه لا ينعقد ويشترط فيه القصد كالنذر﴾.

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ والتهذيب ج ٢ ص ٣٣٣ .

العهد لغة الاحتفاظ بالشيء ومراعاته والظاهر أنّه بهذا المعنى متعلّق للحكم شرعاً غاية الأمر لزوم الانشاء ولاإشكال في صدق العهد بالنحو المذكور لكن لم يظهر وجه للتقييد بكون العهد مشروطاً وعدم الانعقاد بدون التعليق ، والظاهر انعقاده بلاتعليق لكونه مشمولاً للعمومات ، وما ذكر في النذر من احتمال مدخليّة الشرط في حقيقته لم يذكرهنا كما أنّه ليست الصيغة خصوص عاهدت الله تعالى بل يصح أن يقول عليه عهدالله ولاإشكال في تحقّقه نطقاً وفي انعقاده اعتقاداً قولان والاقوى عدم الانعقاد لأنّ العهد من الايقاعات المحتاجة إلى الانشاء والانشاء لايتحقّق بمجرّد القصد مضافاً إلى أنّه مع الشكّ في صدق العهد على البناء القلبيّ كيف يتمسّك بالعمومات مثل أوفوا بالعقود .

وخبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام « من جعل عليه عهدالله وميثاقه في أمر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة أوصيام شهرين متتابعين أوإطعام ستين مسكيناً »[1] .

وخبر علي بن جعفر عن أخيه عليهما السلام « سألته عن رجل عاهدالله في غير معصيته ما عليه إن لم يف بعهده ؟ قال : يعتق رقبة أويتصدّق بصدقة أويصوم شهرين متتابعين »[2]

ويظهر من خبر أبي بصير مدخليّة تعلّق العهد بأمر فيه لله طاعة فلا يكفي كونه مباحاً ولايعارض بخبر علي بن جعفر المذكور لامكان التخصيص كما يخصّص قوله: « يتصدّق بصدقة » - على المحكي - بإطعام ستّين مسكيناً وإن كان مشكلاً مع ترك الاستفصال من جهة أنّه يكون العام والمطلق غالباً من باب ضرب القانون فلا إشكال في التخصيص والتقييد بخلاف ترك الاستفصال كما لايخفى ، فلا إشكال في اشتراط القصد في العهد بالنحو المذكور في النذر لما ذكر هناك .

﴿الثالث في متعلّق النذر وضابطه ماكان طاعة لله مقدوراً للنّاذر ، ولاينعقد مع العجز ويسقط لو تجدّد العجز ، والسبب إن كان طاعة لله وكان النذر شكراً لزم ، ولو كان زجراً لم يلزم وبالعكس لوكان السبب معصية ، ولاينعقد لو قال : «لله عليّ نذر»

(١) التهذيب ج٢ ص٣٣٦ والاستبصار ج٤ ص ٥٤ .

(٢) التهذيب ج٢ ص٣٣٤ والاستبصار ج٤ ص٥٥ .

واقتصر به وينعقد لوقال عليّ قربة ويبرّ بفعل قربة ، ولو صوم يوم أو صلاة ركعتين . *

أمّا لزوم أن يكون متعلّق النذر طاعة فاستدلّ عليه بصحيح منصوربن حازم موثق سماعة المتقدّمين ، وصحيح أبي الصباح الكناني «سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل قال : عليّ نذر ، قال : ليس النذر بشيء حتّى يسمّي لله شيئاً صياماً أوصدقة أو هدياً أوحجّاً» .(١)

وخبر أبي بصير قال : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرّجل يقول عليّ نذر قال: ليس بشيء حتّى يسمّي النذر ويقول : عليّ صوم لله أويتصدّق أويعتق أويهدي هدياً وإن قال الرّجل : أنا اهدي هذا الطعام فليس هذا بشيءٍ إنّما تهدى البدن »(٢) .

وتقريب الاستدلال أنّ التعبير في هذه الأخبار بللّه لايصحّ إلاّ بكون المتعلّق أمراً راجحاً شرعاً يصحّ أن يتقرّب به فيكون طاعة ، والأمر المباح لامعنى لكونه لله والخلاف في المسألة محكيّ عن الشهيد ـ قدّس سرّه ـ فالمحكي عنه أنه قال : وفي تعلّق النذر بالمباح شرطاً أوجزاءً نظر ، الأشبه متابعة الأولى في الدين و الدنيا فمع التساوي رجّح جانب النذر لرواية الحسن بن عليّ عن أبي الحسن عليه السلام في جارية حلف منها بيمين فقال : لله عليّ أن لا أبيعها فقال ف لله بنذرك»(٣) .

وفيه دقيقة ، ومن المحتمل أن يكون الواقع الحلف على عدم البيع وعبّر عنه بالنذر و إلاّ فلا حلف في النذر ولا أقلّ من الإجمال .

ويمكن الاستدلال بصحيح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام « ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرّجل عليه إلاّ ينبغي له أن يفي به ، وليس من رجل جعل لله عليه شيئاً في معصيته تعالى إلاّ ينبغي له أن يتركه إلى طاعة الله»(٤) حيث يظهر من الصدر مدخلية كون الشيءِ طاعة في كونه مما ينبغي له أن يفي به .

---

(١) و(٢) الكافي ج٧ ص٤٥٥ والتهذيب ج٢ ص٣٣٣ .

(٣) التهذيب ج٢ ص٣٣٤ والاستبصار ج٤ ص٤٦ .

(٤) التهذيب ج٢ ص٣٣٥ ونوادر أحمدبن عيسى ص٥٨ واللفظ له .

ويمكن أن يقال : إنّ المستفاد من هذه الأخبار كون المنذور طاعة يصحّ أن يتقرّب به ولا دخل لها في اعتبار قصد القربة في نفس النذر .

وأما اعتبار القدرة في متعلق النذر فإن كان النظر فيه إلى عدم التكليف بالوفاء مع العجز فلا إشكال فيه وإن كان الى مدخليّة القدرة في حقيقة النذر كاعتبار كون متعلق النذر طاعة فلا دليل عليه ، وهذا كما لو أتلف مال الغير ولا يقدر على ردّ المثل أو القيمة فانّ الاشتغال باق وإن لم يكن مكلفاً بالأداء لكنّه إذا تبرّع الغير بالأداء وقع الفراغ ، فلو نذر أمراً بتخيل القدرة وانكشف عجزه فلا مانع من صحّته في صورة عدم التقيّد بمباشرته وفائدة الصحّة أنّه لو تبرّع متبرع تحقّق المنذور كقضاء الصلوات الفائتة والحجّ بعد موت المكلف، ومنه يظهر الإشكال في السقوط بتجدّد العجز.

نعم لو كان المنذور مقيّداً بكونه بمباشرته بنحو وحدة المطلوب يسقط ، لكن الظاهر أنّه لا يلتزمون بالسقوط فيما لو نذر الحجّ وعجز عن إتيانه من غير فرق بين التقييد بنحو تعدّد المطلوب أو وحدته ولابدّ من المراجعة هذا ، وقد يتمسّك بقوله ﷺ « من نذر فبلغ جهده فلا شيء عليه »[1] إن لم يكن إشكال من جهة السند أو كان منجبراً باعتماد الفقهاء مع إمكان أن يكون المراد أنّه لا يكون مكلفاً كما هو حكم العقل ولا ينافي صحّة النذر نظير كون المفلس في أمان الله تعالى .

والسبب ـ أي ما علق عليه النذر ـ إن كان طاعة وكان النذر شكراً لزم النذر كقوله إن حججت فلله عليّ صوم كذا شكراً لاجتماع شرائط الصحّة .

ولو كان زجراً لم يلزم النذر ولا يصحّ لو قصد الزجر بالمنذور حيث إنّ المنذور وإن كان بالذات طاعة لكنّه حيث قصد به الزّجر عن الطاعة لا يكون طاعة وإن كان السبب معصية وكان النذر زجراً لزم النذر لصدق الطاعة على المنذور وان كان شكراً لم يلزم ولا يصحّ وإن كان المنذور بالذّات طاعة لكنّه حيث وقع شكراً لتحقّق المعصية يخرج عن كونه طاعة والظاهر أنّ وجه ما ذكره الفقهاء من التفصيل صدق الطاعة المعتبرة في المنذور في بعض الصور وعدم صدقها في بعض آخر لا عدم تعارف النذر في بعض

(١) التهذيب ج ١٢ ص ٣٣٥ .

الصور وعدم شمول العمومات والرّجوع إلى الاصل كما قيل .

وأمّا عدم انعقاد النذر لوقال لله عليّ نذر و اقتصربه فلاشتراط كون النذر راجحاً بخلاف ما لوقال لله عليّ قربة حيث إنّ الشرط محفوظ ، ويمكن أن يقال : إذا كان الناذر متوجّهاً إلى أنّ النذر لاينعقد إلاّ مع كون المتعلّق طاعة ينصرف مع الاقتصار إلى تعلّق النذر بعملقربيّ منصوموأوصلاة أوعملآخرقربي وهذا كما لونذر صلاة ركعتين فإنّه ينصرف إلى الصلوة مع الطهارة لاشتراطها بها .

﴿ولو نذر صوم حين صام ستّةأشهر ، ولوقال زماناً صام خمسةأشهر ، ولو نذر الصدقة بمال كثيركان ثمانين درهماً ، ولو نذر عتقكل عبد له قديم أعتق من كان له في ملكه ستّة أشهر فصاعداً ، إذا لم ينوشيئاً غيره ، ومن نذر في سبيلالله صرفه في البرّ ، ولونذرالصدقة بمايملك لزم فإن شقّ قوّمه وأخرج شيئاً فشيئاً حتّى يوفي﴾

أمّا لزوم صيام ستّة أشهر في نذر صوم حين وصيام خمسة أشهر لوقال زماناً فلخبر السكوني عن ابيعبدالله عليه السلام عن آبائه عليهم السلام « إنّ علياً عليه السلام قال في رجل نذرأن يصوم زماناً قال الزّمان خمسة أشهر و الحين ستة اشهر لأنّ الله تعالى يقول تؤتي اُكلهاكلّ حين »[(١)] و خبرأبي الرّبيعالشامي « سئل أبوعبدالله عليه السلام عنرجل قالله عليّ أنأصوم حيناً و ذلك فيشكر ، فقال أبوعبدالله عليه السلام : قداُتي عليّ عليه السلام فيمثلهذافقال : صمستّةأشهرفإنّالله تعالىيقول: « تؤتياُكلهاكلّحين بإذنربّها » يعني ستّة أشهر »[(٢)] .

ودفع الطعن في سندهما بعمل الأصحاب .

ويمكن أن يقال بعد عدم قصد الناذر إلاّ المفهوم من الحين والزّمان و فرض الصدق مع الأقل مما ذكر في الخبرين فلزوم ماذكربنحويكون الناذرحانثاً بتركهلا يخلو عن الإشكال ولعلّ الرّوايتين محمولتان على الأفضليّة .

ولو نذر الصدقة بمال كثير فالمعروف تحديده بثمانين درهماً واستدلّ عليه بخبرأبيبكر الحضرمي قال : « كنت عند أبيعبدالله عليه السلام فسأله رجل عن رجلمرض

---

(١) و (٢) الكافي ج ٤ ص ١٤٢ .

فنذر لله شكراً إن عافاه الله أن يتصدّق من ماله بشيء كثير ولم يسمّ شيئاً فما تقول ؟ قال : يتصدّق بثمانين درهماً فانّه يجزيه ، وذلك بيّن في كتاب الله اذ يقول لنبيّه ، «لقد نصركم الله في مواطن كثيرة » والكثيرة في كتاب الله ثمانون »(١).

وفي المحكي عن تفسير العياشي عن يوسف بن السخت أنه اشتكى المتوكّل فنذر لله إن شفاه الله أن يتصدّق بمال كثير فكتب إلى الهادي عليه السلام يسأله فكتب تصدّق بثمانين درهماً وكتب قال الله لرسوله صلى الله عليه وآله « لقد نصركم الله في مواطن كثيرة » والمواطن التي نصر الله رسوله فيها ثمانون موطناً فثمانون درهماً من حلّه مال كثير »(٢) .

والمعروف لزوم ما ذكر تعبداً ولو كان يصدق على غيره عرفاً ويبعد فانّه لا إشكال في الصدق مع تبديل الدّرهم بالدّينار إلاّ أن يقال بيان لأقلّ ما يصدق عليه ، وهو أيضاً بعيد وليس المقام كتحديد المسافة في السفر الموجب للزوم القصر لأنّ الموضوع للأحكام الشرعيّة تحديده راجع إلى الشارع ، وفي المقام بعد العلم بأنّه لم يرد الناذر إلاّ المفهوم العرفي فمع الصدق على الأقلّ وعلى غير الدّرهم تعين ما ذكر بنحو اللّزوم مشكل .

ولو نذر عتق كلّ عبد قديم أعتق من كان له في ملكه ستّة أشهر واستدلّ عليه بمرسل داود بن محمد النهدي قال دخل ابن أبي سعيد المكاري على أبي الحسن الرضا عليه السلام فقال : « أسألك عن مسألة ، فقال لا أخالك تقبل منّي ولست من اغنمي ولكن هلّمها فقال : رجل قال عند موته كلّ مملوك لي قديم فهو حرّ لوجه الله قال : نعم إن الله عزّ ذكره يقول في كتابه « حتّى عاد كالعرجون القديم » فمن كان من مماليكه أتى له ستّة أشهر فهو قديم وهو حرّ » وقيّد في المتن بأنّه اذا لم ينو شيئاً غيره ولعلّ نظره إلى صورة تقييد المذكور بقيد في ذهنه .

ويمكن أن يقال أوّلاً مع عدم ذكر القيد في اللفظ يراعى اولا نظير الشرط المنوي في العقود حيث يقولون : لا إعتبار به مالم يذكر إلاّ أن يكون محذوفاً كالمذكور ، و

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٦ .

(٢) تفسير العياشي ج ٢ ص ٨٤ .

ثانياً القيد إذا كان موجباً للزيادة عن الحدّ المذكور في الأخبار فلا إشكال بل الظاهر أنّ التحديد راجع إلى طرف القلة وإن كان موجباً للقلة فمع تحديد أصل المفهوم بالحدّ المذكور للأخبار ولزوم الأخذ به كما هو المعروف كيف يؤخذ بالقيد المنوي .

ومن نذر في سبيل الله تعالى صرفه في البرّ كما في باب الزكاة لأنّه المتبادر لغة وعرفاً ويؤيّده قول الأكثر وما ورد في تفسير علي بن إبراهيم رواه عن العالم قال : «وفي سبيل الله قوم يخرجون في الجهاد ليس عندهم ما يتقوون به أو قوم من المؤمنين ليس عندهم ما يحجّون به أو في جميع سبيل الخير فعلى الإمام أن يعطيهم من مال الصدقات حتى يقووا على الحج والجهاد » .

ويؤيّده الأخبار الدالّة على جواز ارسال الناس الى الحج من الزّكاة مثل صحيحة علي بن يقطين في الفقيه[1] قال علي بن يقطين لأبي الحسن الاول عليه السلام «تكون عندي المال من الزكاة ماحجّ به مواليّ و أقاربي قال : نعم ولا بأس » ومن المعلوم عدم دخوله في صنف إلّا سبيل الله تعالى .

ولو نذر الصدقة بما يملك فالمعروف لزوم النذر فإن شقّ عليه قوّمه وأخرج شيئاً فشيئاً حتّى يوفي ، أمّا لزوم النذر فلاجتماع شرائط الصحة وإن قلنا بكراهة الصدقة بجميع المال لأنّ الكراهة في العبادات لا تنافي صحة العبادة .

وأمّا ما ذكر من التقويم والإخراج شيئاً فشيئاً فاستدلّ عليه بصحيح محمّد بن يحيى الخثعمي قال : « كنّا عند أبي عبدالله عليه السلام جماعة إذ دخل عليه رجل من موالي أبي جعفر عليه السلام فسلّم عليه ثمّ جلس وبكى ، ثمّ قال : جعلت فداك إني كنت أعطيت الله عهداً إن عافاني الله من شيء كنت أخافه على نفسي أن أتصدّق بجميع ما أملك وإنّ الله عزّ وجل عافاني منه وقد حوّلت عيالي من منزلي إلى قبّة في خراب الانصار وقد حملت كلّ ما أملك فأنا بايع داري وجميع ما أملك وأتصدّق به فقال أبو عبدالله عليه السلام : انطلق وقوّم منزلك وجميع [متاعك و] ما تملك بقيمة عادلة ، فاعرف

---

(١) المصدر باب الاصناف التى تجب عليها الزكاة تحت رقم ٣٦ .

ذلك ، ثمّ اعمد إلى صحيفة بيضاء فاكتب فيها ماقوّمته ، ثمّ انطلق إلى أوثق الناس في نفسك فادفع إليه الصحيفة و أوصه ومره إن حدث بك حدث الموت أن يبيع منزلك وجميع ماتملك فيتصدّق به عنك ، ثمّ ارجع إلى منزلك و قم في مالك على ماكنت فيه فكل أنت و عيالك مثل ماكنت تأكل ثمّ انظر إلى كلّ شيء تصدّق به فيما تستقبل من صدقة أوصلة قرابة أو في وجوه البرّ فاكتب ذلك كلّه و أحصه فاذا كان رأس السنة فانطلق إلى الرّجل الذي أوصيت إليه فمره أن يخرج الصحيفة ثمّ اكتب فيها جملة ماتصدّقت وأخرجت من صلة قرابة أوبرّ في تلك السنة ، ثمّ افعل مثل ذلك في كلّ سنة حتّى تفي لله بجميع مانذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك إن شاء الله تعالى ،قال: فقال الرّجل فرّجت عنّي يا ابن رسول الله ﷺ جعلني الله فداك »[1].

والمعروف تلقّي هذا الصحيح بالقبول وكان مخالفة لضوابط النذر أوّلاً بالصدقة بالقيمة عن منذور العين ، وثانياً بعدم وجوب تعجيل الصدقة بمالايضرّ به من المال ، وثالثاً بعدم بطلان النذر فيما يضرّ به من الصدقة منه ، واُجيب عن الأخير بأنّه لاوجه للبطلان مع إمكان دفع الضرر بالطريق الخاصّ ، والثاني بعدم مايدلّ على وجوب التعجيل . والأوّل بإجزاء القيمة في مثله لأنّ المقصود الصدقة من حيث القدر لامن حيث العين .

ويمكن أن يقال : لاإشكال في أنّه لولاالنصّ المذكور لما جاز التصرّف في العين بالنحو المذكور فلابدّ من الاقتصار بمورد النصّ ، ولعلّ ما أمر الإمام عليه السلام به على المحكيّ من باب الولاية لامن جهة بيان حكم مورد السؤال و مورد السؤال العهد فالتعدّي منه إلى النذر مشكلٌ.

﴿الرّابع في اللّواحق وهي مسائل الاُولى لو نذر أن يصوم يوماً معيناً فاتّفق له السفر أفطر وقضاه ، وكذا لو مرض أوحاضت المرأة أونفست ، ولو شرط صومه سفراً و حضراً صام وإن اتّفق في السفر و لواتّفق يوم عيد أفطر ، وفي القضاء تردّد . ولوعجز

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٩ والتهذيب ج ٢ ص٣٢٣ .

عن صومه أصلاً قيل : سقط ، وفي رواية يتصدّق عنه بمدّ .

لو نذر يوماً معيناً فاتّفق له السفر أفطر من جهة عدم صحّة الصوم من المسافر الّذي يقصّر صلاته لكن هذا مبنيٌّ على جواز السفر ويتوجّه في المقام إشكال وهو أنّ السفر بحسب عموم الدّليل لايصحّ معه الصوم إلاّ في صورة النذر كما لو نذر الصوم في السفر كما ذكر في كتاب الصوم وأيضاً السفر لايجب معه الصوم وبعبارة اُخرى كون المكلّف حاضراً شرط في الوجوب والصحّة فمع تحقّق السفر ينتفي شرط الوجوب فمع تحقّق وجوب الصوم في يوم معين من جهة النذر هل يجوز تركه بأن يسافر من جهة أن الحضور شرط الوجوب كما يجوز السفر في شهر رمضان ؟ يمكن أن يقال : في شهر رمضان دلّ الدّليل على جواز السفر والإفطار والقضاء خارج الشهر فلابدّ من دليل بالخصوص على جواز السفر للناذر ، ويمكن التمسّك برواية زرارة في نذر اُمّه الصوم وسئل الامام عليه السلام عن صومها سفراً قال : لاتصوم وضع الله عنها . [1]

و مكاتبة القاسم بن أبي القاسم الصيقل قال : « كتبت إليه ياسيّدي رجلٌ نذر أن يصوم يوم الجمعة دائماً ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى أو أيّام التشريق أو سفر أو مرض هل عليه صوم أوقضائه أوكيف يصنع ياسيّدي ؟ فكتب إليه قد وضع الله عنه الصيام في هذه الأيّام كلّها ويصوم يوماً بدل يوم إن شاء الله » [2] و نقل هذه الرواية في باب النذر من التهذيب [3] عن عليّ بن مهزيار مكاتبة فإن صحيحة فمقتضى ترك الاستفصال عدم وجوب الصوم ولو تحقق السفر بغير ضرورة بل اختياراً ولو كان المدرك عموم دليل الشرطية للوجوب فلاينافي عموم دليل وجوب الوفاء بالنذر وبعبارة اُخرى يقدر المكلف على الجمع بأن لايسافر ويأتي بالمنذور كما في صورة وجوب إنقاذ الغريق مع التمكّن من انقاذه بدون غصب مال الغير ففي المقام لوسافر

(١) راجع الكافي ج ٧ ص٤٥٩ .

(٢) الاستبصار ج٢ ص١٢٥ والتهذيب ج١ ص٤٣٢و٤١٨ واللفظ له .

(٣) المصدر ج٢ ص٣٣٣ والكافي ج٧ ص٤٥٦ .

المكلّف فوّت واجباً معيّناً مع تمكنه من حفظ هذا مع قطع النظر عن الروايتين المذكورتين .

ثمّ إنه يتوجّه شبهة اُخرى وهي أنّه مع حرمة السفر من جهة تفويت الواجب يكون السفر بغير حق ومعه لا يوجب القصر فيصح الصوم و لازم صحّة الصوم كون السفر سفر حقٍ ومعه لايصحُ الصوم .

وفي صحيحة إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام قال : « سألته عن الرّجل يجعل لله عزّوجلّ عليه صوم يوم مسمّى قال : يصومه أبداً في السفر والحضر »[1] لكنها معارضة بغيرها والمشهور لم يأخذوا بها .

وأما صورة عروض المرض أو الحيض أو النفاس فلاإشكال في عدم وجوب الصوم فيها لمادلّ على شرطيّة عدمها للوجوب .

ولوشرط الصوم سفراً وحضراً صام كما تقرر في كتاب الصوم ولو اتّفق يوم عيد أفطر بلاشبهة وهل عليه القضاء أم لا قيل بوجوب القضاء لصحيح ابن مهزيار المذكور آنفاً وقيل بعدم الوجوب للموثق «عن امرأة جعلت عليها نذراً إن ردّ الله تعالى بعض ولدها من شيء كانت تخاف عليه أن تصوم ذلك اليوم الّذي يقدم فيه مابقيت فخرجت معنا مسافرة إلى مكّة فأشكل علينا لمكان النذر أتصوم أم تفطر؟ قال: لاتصوم وضع الله عزّوجلّ عنها حقّه ،وتصوم هي ماجعلت على نفسها قلت فماترى إذاهي رجعت إلى المنزل أتقضيه ؟ قال : لا ، قلت : أفتترك ذلك ؟ قال : لا لأنّي أخاف أن ترى في الّذي نذرت فيه ماتكره »[2] بناء على مساواة السفر للعيد .

ويمكن أن يقال : الموثّق المذكور صريح في عدم وجوب القضاء والصحيح المذكور ظاهر في وجوبه ولا وجه لرفع اليد عن النص مع الحجيّة بحسب السند فلامانع من حمل الصحيح على الندب ، ولو عجز عن صومه أصلاً يسقط التكليف بالصوم

---

(١) الكافي ج٤ ص١٤٣ .

(٢) راجع الكافي ج٤ ص١٤٢ والتهذيب ج١ ص٤١٨ .

بلاإشكال بالنسبة إليه ويستفادمن قوله عليه السلام على المحكي «من نذر فبلغ جهده فلاشيء عليه» أنّه لاشيء عليه أصلاً فليس مثل مافات من الصلاة والصوم يقضى عنه بعدالموت لكن روى محمّد بن منصور عن الرّضا عليه آلاف التحيّة والثناء «قال : كان أبي يقول: على من عجز عن صوم نذر مكان كلّ يوم مدّ» [١] و مثله رواية الكليني عن علي بن إدريس عنه صلوات الله عليه وزاد فيها «حنطة أوشعير» [٢] .

وفي خبر إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام «في رجل يجعل عليه صياماً في نذر ولايقوى ؟ قال : يعطي من يصوم عنه في كلّ يوم مدّين» [٣] .

والخبر النافي عليه شيئاً إن تمّ حجّة فلاإشكال ويحمل مافي قباله على الاستحباب جمعاً وإلاّ فلابدّ من الأخذ بمضمون مايخالفه وقيل إنّ هذا الخبر منجبر ضعفه بصفوان و عمل الأعيان.

﴿الثانية مالم يعيّن بوقت يلزم الذمة مطلقاً ، وماقيّد بوقت يلزم فيه، ولو أخلّ لزمته الكفّارة ، وما علّقه بشرط ولم يقرنه بزمان قولان أحدهما يتضيّق فعله عند الشرط والآخر لايتضيّق وهو أشبه﴾ .

أمّا مع عدم تعيين الوقت فالمنذور بمنزلة الواجب الموسّع يلزم الذمة بنحو الإطلاق والظاهر أنّه لاإشكال في وجوب الكفّارة مع التهاون وعدم الإتيان حتّى يتحقّق العجز أوجاء الأجل بل بدون التهاون أيضاً لايبعد وجوب الكفّارة كما يستفاد ممّا دلّ في باب الحجّ على حال من سوّف وأخّر حتى مات ولاإشكال أيضاً في وجوب الكفّارة إذا كان المنذور موقّتاً ولم يأت به حتى خرج الوقت فانّ حاله حال من ترك الصلاة في الوقت .

وقد يستشكل في قيود المنذور إذا لم تفد مزيّة في العمل بأنّ المنذور لابدّ أن يكون إطاعة فمع حصول المزيّة بالقيد لاإشكال في تعلّق النذر بالمقيّد من جهة الذّات

(١و٢) التهذيب ج١ ص٤٠٤ . والكافي ج٤ ص١٤٣ .

(٣) الكافي ج٧ ص٤٥٧ .

والتقيّد ومع عدم المزّية كيف يتعلّق النذر بالمقيّد .

ويمكن أن يجاب بأنّ الذات المقيدة لاإطلاق فيهاحتّى يتحقّق الوفاء بالنذر باتيانها بدون القيد .

ولو علّق النذر بشرط ولم يقرنه بزمان فهل يتضيّق فعل المنذور عند تحقّق الشرط أو لا ؟ فيه قولان كمافي المتن ولم يظهر للتضيّق وجه إلاّ من جهة إفادة الأمر الفورية وقدبيّن خلافها في محلّه وهذه الجهة مشتركة بين صورتي التعليق وعدمه ولابدّ للمفصّل من بيان الفرق بينهما .

﴿ الثالثة من نذر الصدقة في مكان معين اوالصوم أوالصلوة فيه او فيوقت معيّن لزم ولوفعل ذلك في غيره أعاد .

الرّابعة لو نذر إن برء مريضه أوقدم مسافره فبان البرء والقدوم قبل النذر لم يلزم ولوكان بعده لزم ﴾ .

امّا صورة نذر الصدقة فيمكانمعيّن أو الصوم أوالصلوة فيوقت معيّن فمعحصول المزيّة من جهة القيد لاإشكال في اللزوم مع القيد وحصول الحنث مع الإخلال بالقيد ومع عدمها يجيء الكلام السابق فيه ويجاب بما اُجيب هناك لكنّه يخطر شبهة في الذهن من جهةأنّهم ذكروا فيالشرط في ضمن العقدكالبيع أنّهلوشرط أحدالمتعاقدين على الآخر شرطاً لايتوجه العقلاء إليهكما لوشرط أن يكون المبيع موزوناً بالميزان الخاصّ مع عدم الفرق بينه وبينسائر الموازين لم يلزم الوفاء بالشرط ولعلّه من جهة انصراف مثل«المؤمنون عند شروطهم» فلوكان القيد المذكور في المنذور من هذاالقبيل كيف يجب الوفاء به ، ويقال : لا إطلاق في المنذور حتّى يؤخذ بإطلاقه .

وأما صورة حصول البرء أوقدوم المسافر قبل النذر فالمعروف عدملزوم المنذور فيها لأنّ الظاهر الالتزام بالنذر إن حصل هذا الشرط بعد النذر فلايجب بدونه و استشهد بالصحيح « عن رجل وقع على جارية له فارتفع حيضها وخاف أن يكون قدحملت فجعل لله تعالى عتق رقبة أو صوماً أو صدقة إن هي حاضت وقد كانت الجارية

طمثت قبل أن يحلف بيوم أو يومين و هو لا يعلم قال : ليس عليه شيء »[1] و نحوه غيره .

ويمكن أن يقال : أمّا الصحيح المذكور فالاستدلال به وبمايكون نحوه مبنيٌّ على القطع بعدم الفرق بين اليمين والنذر ، وأمّا الاستظهار المذكور فمع كون نظر الناذر إلى ماذكر كما لعلّه الغالب فلا إشكال ، و أمّا لوكان نظره إلى تحقّق المعلّق عليه في النذر المشروط سواء كان حدوثه قبل النذر أو بعده حيث يقع المنذور منه شكراً لنعمة من الله تعالى توجّهت إليه فمقتضى العمومات وجوب الوفاء .

﴿الخامسة : من نذر إن رزق ولداً حجّ به أو حجّ عنه ثمّ مات حجّ به أو عنه من اصل التركة .

السادسة من جعل دابّته أو جاريته هدياً لبيت الله بيع ذلك و صرف ثمنه في معونة الحاج و الزائرين﴾ .

أمّا انعقاد النذر المذكور فلا إشكال فيه للعمومات وكون العمل قربيّاً .

و أمّا خروج المؤونة من اصل التركة مع الموت فيدلّ عليه حسنة مسمع بن عبد الملك قلت لأبي عبدالله عليه السلام : « كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عزّوجلّ إن ولدت غلاماً أن اُحجّه و أحجّ عنه فقال : إنّ رجلاً نذر لله عزّوجلّ في ابن له إن هو أدرك أن يحجّه أو يحجّ عنه فمات الأب و أدرك الغلام بعد فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك الغلام فسأله عن ذلك فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله أن يحجّ عنه بما ترك أبوه »[2] .

و استشكل بأنّ مفروض المسألة حصول الشرط المعلّق عليه النذر الموجب لإخراجه من أصل التركة إمّا مطلقاً أو بشرط تمكّن الناذر من فعل المنذور في حياته و ظاهر الرواية حصول الشرط بعد الموت و معه لم تشتغل ذمّة الناذر بالمنذور أصلاً فلاوجه لإخراجه من تركته فلابدّ من حمل الرواية على التعبد .

و يمكن أن يقال : لانسلّم اشتراط التمكّن من الوفاء بالنذر في تحقق النذر

(١) التهذيب ج ٢ ص٣٣٦ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٤ .

فإنّ الفاقد للمال إذا أتلف مال الغير تشتغل ذمّته بالمثل أو القيمة مع عدم التمكّن فلا مانع من اشتغال ذمّة الأب بالحج ولو مع موته قبل أن يأتي بالمنذور و مع اشتغال الذمّة يخرج مؤونة الحج من أصل تركته و في المتن عدم الفرق بين حصول الشرط المعلّق عليه قبل الموت و تمكّن الأب و بين حصوله بعد الموت.

و لو جعل دابّته أو جاريته هدياً لبيت الله بيعت وصرف ثمنها في معونة الحاج و الزائرين لما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل جعل جاريته هدياً للكعبة كيف يصنع بها؟ قال: إنّ أبي أتاه رجل قد جعل جاريته هدياً للكعبة فقال: قوّم الجارية أو بعها ثمّ مر منادياً يقوم على الحجر فينادي ألا من قصرت نفقته أو قطع به أو نفد طعامه فليأت فلان بن فلان وأمره أن يعطي أوّلاً فأوّلاً حتّى ينفد ثمن الجارية»[1] ويوافقه خبران آخران.

و قيل بالبطلان لرواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام «فإن قال الرّجل: أنا أهدى هذا الطعام فليس هذا بشيء إنّما تهدى البدن»[2]

و قيل بالصرف في مصارف البيت لما رواه عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليهما السلام قال: «سألته عن الرّجل يقول: هو يهدي إلى الكعبة كذا وكذا ما عليه إذا كان لا يقدر على ما يهديه؟ قال: إن كان جعله نذراً ولا يملكه فلاشيء عليه وإن كان ممّا يملك غلام أو جارية أو شبههما باعه واشترى بثمنه طيباً فيطيّب به الكعبة»[3] وضعّف سند هاتين الروايتين ولولا ضعف السند لأمكن الجمع بين الصحيح المذكور و مادلّ على صرف الثمن في الطيب بالتخيير بين الصرف في نفقة الحجاج وتطييب الكعبة بل لولا النصّ أيضاً لأمكن الحكم بالصّحة بمقتضى العمومات إذا تحقّق النذر فإنّ إهداء شيء إلى جهة لا معنى له إلاّ صرفه في الجهة بنفسه مع القابليّة أو صرف ثمنه مع

(١) الكافي ج ٤ ص٢٤٢ والخبران الاخران فيه أيضاً.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ و التهذيب ج ٢ ص ٣٣٣.

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٤.

عدم القابليّة .

﴿السابعة روى إسحاق بن عمّار عن أبي إبراهيم عليه السلام « في رجل قال : إن تزوّجت قبل أن أحجّ فغلامي حرّ فبدء بالنكاح ، قال تحرّر الغلام» [1] و فيه إشكال إلاّ أن يكون نذراً .

الثامنة روى رفاعة عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل نذر الحجّ و لم يكن له مالٌ فحجّ عن غيره أيجزي عن نذره قال : نعم» [2] و فيه إشكال إلاّ أن يقصد ذلك بالنذر .

التاسعة قيل من نذر أن لا يبيع خادماً له أبداً لزمه الوفاء وإن احتاج إلى ثمنه و هو استناد إلى رواية مرسلة﴾ .

أمّا رواية إسحاق بن عمّار فهي مارواه عن أبي إبراهيم عليه السلام « في رجل كانت عليه حجّة الاسلام فأراد أن يحجّ فقيل له : تزوّج ثمّ حجّ فقال ، إن تزوّجت قبل أن أحجّ فغلامي حرٌّ فبدء بالنكاح قبل أن يحجّ فقال عليه السلام تحرّر الغلام فقلت له : لم يرد بعتقه وجه الله تعالى فقال : إنّه نذر في طاعة الله تعالى و الحجُّ أحقُّ من التزويج و أوجب عليه منه ، قلت : إنّ الحجّ تطوُّع قال : إن كان تطوعاً فهو طاعة الله عزّ وجل قد أعتق غلامه» .

و الرّواية موثّقة مع تضمّنه صفوان المجمع على تصحيح رواياته فلا اشكال من جهة السند و الإشكال من جهة المتن لخلوّه عن صيغة النذر و العهد و اليمين ، و ثانياً انّ المملوك إنّما يحرّر بصيغة العتق لا بالنذر و قد توجّه بما لا يناسب ظاهر الرواية فلا يبعد حملها على التقيّة لأنّ لزوم العتق المعلّق على الشرط منهب العامّة .

و أمّا رواية رفاعة المذكورة ففيها إشكال من جهة أن نذر الحج يوجب استقراره

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ . و التهذيب ج ٢ ص ٣٣٢ .

(٢) التهذيب ج ١ ص ٥٦٣ .

في ذمّة الناذر من جهة النذر وحجّه عن غيره ليس حجاً عن نفسه فالرواية وان كانت صحيحة مخالفة للقاعدة إلاّ أن يكون الناذر قاصداً في نذره الحجّ المطلق الشامل لحجه عن نفسه و عن غيره .

و يمكن أن يقال بعد ما كان اللاّزم كون المنذور طاعة و الحج عن الغير طاعة بالنسبة إلى الغير كما بيّن في العبادات الّتي تقع نيابة عن الغير و أمّا بالنسبة إلى النائب فلم يظهر وجه كونه طاعة فالمنوب عنه يمكن تقرّبه إلى الله بعمل النائب ، و أمّا النائب فيشكل تقرّبه بنيابته فتدبر .

و أمّا لو نذر أن لا يبيع خادماً أبداً فمقتضى ما دلّ على لزوم كون المنذور طاعة عدم انعقاد النذر لأنّ عدم البيع أمر مباح خلافاً للشهيد في الدروس حيث إنّه مع تساوي الفعل و الترك رجّح جانب النذر لروايتين إحديهما رواية الحسن بن علي عن أبي الحسن عليه السلام « في جارية حلف فيها بيمين فقال : « لله عليّ أن لا أبيعها فقال : ف لله بقولك فيه » . (١)

و الاخرى مضمره و لعلّ تعبير المصنّف ـ قدّس سره ـ با لارسال بملاحظة الإضمار وقد سبق أنّه لا يؤخذ بهاتين الروايتين في قبال مادلّ على لزوم كون المنذور طاعة .

﴿ العاشرة العهد كاليمين يلزم حيث تلزم ولو تعلّق بما الأعود مخالفته ديناً أو دنيا خالف إن شاء ولا أثم ولا كفّارة ﴾ .

ظاهر كلام المصنّف ـ قدس سرّه ـ وغيره أنّ العهد الّذي هو بمعنى الاحتفاظ بالشيء مع مراعاته حالاً بعد حال كما في كلمات بعض اللّغويين لا يعتبر فيه قصد القربة و لا يعتبر فيه كون متعلّقه طاعة فهو يغاير النذر بل هو كاليمين و تمسّكهم بالعمومات الدالّة على وجوب الوفاء بالعهد و يظهر من بعض الأخبار خلافه كخبر أبي بصير عن

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٤ و الاستبصار ج ٣ ص ٤٦ .

أحدهما عليهما السلام «من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة أوصيام شهرين متتابعين أو إطعام ستّين مسكيناً» . [١]

و يؤيّد بخبر أحمدبن محمّدبن عيسى المروي عن نوادره عن أبي جعفر الثاني عليه السلام «في رجل عاهد الله عند الحجر أن لا يقرب محرّماً أبداً فلمّا رجع عاد إلى المحرّم فقال ابوجعفر عليه السلام يعتق أو يتصدّق على ستّين مسكيناً وما ترك من الامر أعظم و يستغفر الله و يتوب إليه» [٢] حيث جعل كفّارته كفّارة النذر .

و خبر علي السائي قال : « قلت لأبي الحسن عليه السلام جعلت فداك إنّي كنت أتزوّج المتعة فكرهتها فتشأمت منها فأعطيت الله عهداً بين الرُكن و المقام و جعلت عليّ في ذلك نذراً وصياماً أن لا أتزوّجها ، ثمّ إنّ ذلك شقّ عليّ وندمت على يميني ولم يكن بيدي من القوّة ما أتزوّج به في العلانية فقال : عاهدت الله أن لا تطيعه والله لئن لم تطعه لتعصينّه » [٣].

و نوقش بأنّ ذلك لا يدلُّ على عدم انعقاده لو كان مورده غير طاعة ، و بأنّه معارض بخبر علي بن جعفر عن أخيه عليهما السلام «سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه إن لم يف بعهده ؟ قال : يعتق رقبة أو يتصدّق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين» [٤]

حيث علّق الكفّارة على العهد في غير المعصية الشامل للمباح مضافاً إلى قصور سند الخبر الأوّل فلا يصلح لتخصيص العمومات .

ويمكن أن يقال بعد حكاية الخلاف عن جماعة من الأعلام واعتبارهم رجحان متعلّق العهد كالنذر فإن كان حجّتهم خبر أبي بصير المذكور ينجبر ضعف السند بعملهم و

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٢٦ و الاستبصار ج ٤ ص ٥٤ .

(٢) الوسائل آخر كتاب النذر و العهد .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ١٨٦ . و الاستبصار ج ٣ ص ١٤٢ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٤ . و الاستبصار ج ٤ ص ٥٥ .

يمكن استفادة لزوم كون متعلّق العهد راجحاً من صحيح الكناني ، عن أبي عبدالله عليه السلام « ليس من شيء هولله طاعة يجعله الرّجل عليه إلاّ ينبغي له أن يفي به و ليس من رجل جعل لله عليه شيئاً في معصيته تعالى إلاّ ينبغي له أن يترك إلى طاعة الله » (١)

فإنّه بعد ما كان متعلّق العهد ممّا جعل الرّجل عليه فينبغي له أن يفي به إذا كان لله طاعة ، و الظاهر أنّ ما في ذيله متفرّع على الصدر فلا تعارض بين الصدر و الذيل ، نعم لا يستفاد من الخبرين الآخرين لانّ مجرّد مساواة الكفّارة مع كفّارة النذر لا يدلّ على المساواة من سائر الجهات .

و الخبر الثاني منهما يدلّ على عدم صحة العهد على ترك المتعة مع رجحانها فلايدلّ على اشتراط العهدبكونمتعلّقه راجحاً كالنذر ، و الخبر المذكوركونهمعارضاً بمنزلة المطلق القابل للتقييد ، هذا مضافاً إلى أنّ العهدبالنسبة إلى الاُمور المباحة من دون رجحان اعتباره محلّ تأمّل كأن يعاهد الله علىأكل شيء أو شرب مايع أو النوم في وقت خاص فلاحظ المعاهدة بين الناسهل تعتبر المعاهدة بين زيد وعمرومثلاً على أن يأكل أو ينام أو يفعلما لا توجّهلطرفالمعاهدةإليه،ومجرّدكونالمعاهد عليه قابلاً للتوجه بالنسبة إلى من عاهد لا يكفي بل الظاهر أنّه يلزمكونه مورداًللتوجه بالنسبة إلى طرف المعاهدة .

ولو تعلّق بما الأعود مخالفته ديناً أو دنيا خالف إن شاء ولا أثم ولا كفّارة و استدلّ عليه بعموم قوله عليه السلام على المحكي «كلّ ما كان لك فيه منفعة في دين أو دنيا فلاحنث عليك فيه» (٢) و بثبوت الحكم في اليمين و النذر إجماعاً و العهد لايخلو عن أحدهما .

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٥ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٦٢ .

و يمكن أن يقال : العموم المستدلّ به إشارة ظاهراً إلى ما في خبر زرارة «قلت لأبي عبد الله عليه السلام أي شيء لا نذر فيه فقال كلّ ماكان لك فيه منفعة في دين أو دنيا فلاحنث عليك فيه» و لازمه أنّه لو تعلق النذر بأمر راجح وفي مخالفته منفعة دينيّة أو دنيويّة جاز مخالفته ، ولا أظنّ أن يلتزم به في النذر خصوصاً مع المنفعة الدنيويّة فإذا أشكل الالتزام في النذر مع أنّه المتيقن في الجواب فكيف يلتزم به في العهد على فرض الشمول و الحمد لله أوّلاً و آخراً و ظاهراً و باطناً .

كتاب الصيد والذبائح

﴿ يؤكل من الصيد ما قتله السيف و الرمح و السهم والمعراض [1] إذا خرق و لو أصاب السهم معترضاً حلّ إن كان فيه حديدة و لو خلا منها لم يؤكل ألاّ أن يكون حادّاً فيخرق ، وكذا ما يقتله الكلب المعلّم دون غيره من الجوارح ، ولا يؤكل ما قتله الفهد وغيره من جوارح البهائم ولا ما قتله العقاب وغيره من جوارح الطير إلاّ أن يذكّى و إدراك ذكاته بأن يجده ورجله تركض أو عينه تطرف ، وضابطه حركة الحياة ﴾ .

الصيد يطلق على معنيين احدهما إثبات اليد على الحيوان الممتنع بالأصالة ، و الثاني إزهاق روحه بالآلة المعتبرة فيه وكلاهما مباحان في الكتاب و السنّة قال الله تعالى « اُحلّ لكم صيد البحر و طعامه متاعاً لكم وللسيّارة وحرّم عليكم صيد البرّ مادمتم حرماً » . « واذا حللتم فاصطادوا » . « وما علّمتم من الجوارح مكلّبين تعلّمونهنّ ممّا علّمكم الله فكلوا ممّا أمسكن عليكم و اذكروا اسم الله عليه » .

وامّا السنة فهي مقطوعة المضمون .

والذبايح جمع الذّبيحة وهي الحيوان القابل لأن يذبح فالكتاب معقود لبيان الحيوان القابل للتذكية بتوسّط الجوارح أو بالذّبح هكذا قيل ، لكن الظاهر أنّ الكتاب معقود لبيان التذكية بالنحوين بقرينة المباحث المذكورة في الكتاب فالأولى أن يعنون بكتاب الصيد والذباحة كما في ساير الكتب فالصيد بمعنى الحيوان الممتنع بالأصالة إذا قتله السيف أو الرمح أو السهم أو المعراض يكون مذكّى و يؤكل إذا كان محلّل الأكل .

---

(١) المعراض ـ كمحراب ـ : سهم بلا ريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده (القاموس) .

ويدلّ عليه صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « كل من الصيد ما قتل السيف والرُّمح والسهم »[١].

وفي صحيح الحلبيّ « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الصيد يضربه الرّجل بالسيف أو يطعنه بالرُّمح أو يرميه بالسهم فيقتله وقد سمّى حين فعل ذلك فقال : كل ، لا بأس به »[٢].

وفي خبر عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليهما السلام المروي عن قرب الاسناد « سألته عن رجل لحق حماراً وظبياً فضربه بالسيف فقطعه نصفين هل يحلُّ أكله، قال : نعم اذا سمّى »[٣].

وقال أيضاً : « سألته عن رجل لحق صيداً أو حماراً فضربه بالسيف فصرعه أيؤكل فقال : إذا أدرك ذكاته أكل ، وإن مات قبل أن يغيب عنه أكله »[٤].

وفي خبر محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام « من جرح صيداً بسلاح وذكر اسم الله عزّ وجل عليه ثمّ بقي ليلة أو ليلتين لم يأكل منه سبع وقد علم أنّ سلاحه هو الّذي قتله فليأكل منه إن شاء »[٥].

وعن الصدوق روايته باسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام[٦].

ثمّ إنّه لا اشكال في الحلّية اذا كان القطع بالسلاح المتعارف في العصور السابقة وهل يتعدى الى مطلق السلاح ولو لم يكن متعارفاً في تلك الأعصار أم لا ؟ قد يشكُّ ومن هذه الجهة اعتبر في كلماتهم حدّة السلاح بدعوى الانصراف ولا أقلّ من الشكّ ومقتضى أصالة عدم التذكية الحرمة فإن تمّ الانصراف فلا كلام ، وأمّا مع الشك فأصالة عدم التذكية بمعنى استصحابه مبنيّة على حجّية الاستصحاب في الشبهات الحكمية وهي محلُّ اشكال وعلى فرضها أيضاً يمكن أن يقال : الشك مسبّب عن الشكّ في اعتبار

---

(١) الكافى ج ٦ ص ٢٠٩ .

(٢) الكافى ج ٦ ص ٢١٠ .

(٣) و (٤) المصدر ص ١١٧ و ١١٨ .

(٥) الكافى ج ٦ ص ٢١٠ والتهذيب ج ٢ ص ٢٤٧ .

(٦) الفقيه فى الصيد والذبايح تحت رقم ١٤ .

ما يشك في اعتباره في التذكية و بيان ما له المدخلية راجع الى الشارع فلا مانع من التمسك بحديث الرفع لرفع المدخلية فلا مجال للاستصحاب .

لكن هذا خلاف مشرب الفقهاء -رضوان الله تعالى عليهم حيث يقولون الأصل في المعاملات عند الشك وعدم التمكن من الرجوع الى العام أو المطلق الفساد حيث إن الأثر المترتب مسبوق بالعدم فيستصحب .

ويمكن أن يقال : الأكثر قائلون بالبراءة في الشك في شرطية شيء أوجزئيته في الصلاة والظاهر عدم الفرق بين الصلوات اليومية وصلاة الطواف فيلزمهم أن يحتاطوا في صلوة الطواف لأنه مع الإخلال بالجزء المشكوك أو الشرط كذلك يشك في حلية ما صار محرماً على المحرم بالإحرام فيستصحب الحرمة .

و أيضاً يلزمهم عدم جواز الاقتداء بمن يصلي ولا يحتاط بناء على عدم الاطلاق في أدلة صلوة الجماعة فتأمل .

و أما لو حصل القطع بالمعراض فمع خرقه و حصول القطع به يتحقق التذكية بلاخلاف ظاهراً لقول الصادق عليه السلام في خبر أبي عبيدة على المحكي « إذا رميت بالمعراض فخرق فكل ، فإن لم يخرق و اعترض فلا تأكل» .[1]

و في المقام أخبار اُخر فيها تفصيل منها خبر الحلبي عن الصادق عليه السلام قال : «سألته عن الصيد يصيبه السهم معترضاً ولم يصبه بحديدة و قد سمى حين رمى قال : يأكله إذا أصابه وهو يراه . و عن صيد المعراض قال : إن لم يكن له نبل غيره و كان قد سمى حين رمى فليأكل منه و إن كان له نبل غيره فلا» [2]

و في صحيحه الآخر عنه أيضاً «أنه سأل عما صرع المعراض من الصيد فقال إن لم يكن له نبل غير المعراض و ذكر اسم الله عليه فليأكل ما قتل ، قلت : و ان كان له نبل غيره ؟ قال : لا » [3]

(١) الكافي ج ٦ ص ٢١٢ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢١٣

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢١٢ .

وفي خبر زرارة و إسماعيل الجعفي أنّهما سألا أبا جعفر عليه السلام «عمّا قتل المعراض قال : لا بأس إذا كان هو مرماتك أو صنعته لذلك» [١]

لكنّ الأصحاب لم يعملوا بظواهرها من التفصيل .

و يؤكل ما قتل الصيد الكلب المعلّم دون غيره من جوارح البهائم، و يدلّ عليه خبر أبي - بكر الحضرمي المروي في الكافي و التهذيب و تفسير علي بن ابراهيم [٢] عن أبي عبدالله عليه السلام «سأله عن صيد البزاة والصقور و الكلب والفهد قال : لا تأكل صيد شيء من هذه إلاّ ما ذكّيتموه إلاّ الكلب المكلّب ، قلت : فإن قتله ؟ قال: كل لأنّ الله عزّ و جلّ يقول : و ما علّمتم من الجوارح مكلّبين تعلّمونهن ممّا علّمكم الله فكلوا ممّا أمسكن عليكم و اذكروا اسم الله عليه » مع زيادة في الأخير «كلّ شيء من السباع تمسك الصيد على نفسها إلاّ الكلاب المعلّمة فإنّها تمسك على صاحبها» .

و في صحيح الحذّاء عنه عليه السلام أيضاً في حديث «ليس شيء مكلّب إلاّ الكلب» . [٣]

و في خبر زرارة عنه عليه السلام أيضاً في حديث انّه قال : « فأمّا خلاف الكلب ممّا يصيد ، الفهد والصقور و أشباه ذلك فلا تأكل من صيده إلاّ ما أدركت ذكاته لأنّ الله عزّ وجلّ قال : «مكلّبين» فما كان خلاف الكلب فليس صيده ممّا يؤكل إلاّ أن تدرك ذكاته» [٤]

و ممّا ذكر ظهر عدم جواز أكل ما اصطاد جوارح الطيور، وفي قبالها اخبار ظاهرة في الحلّية كخبر أبي مريم الأنصاري قال : «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصقور والبزاة من الجوارح هي بمنزلة الكلاب ؟ قال : نعم» [٥]

و خبر عبدالله بن خالد بن نصر المدايني «جعلت فداك البازي إذا أمسك صيده

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٢١٢ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٠٤ و التهذيب ج ٢ ص ٣٤٤ و التفسير ، ص ١٥١ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٠٣ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٠٥ و رواه العياشي في التفسير ج١ ص٢٥٩ والفقيه باب الصيد و الذبايح تحت رقم ١ .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٦ .

و قد سمّي عليه فقتل الصيد هل يحلّ أكله ؟ فكتب عليه السلام بخطّه وخاتمه إذا سمّيت أكلته» [١]

وغيرهما لكن الاصحاب لم يعملوا بها ، و من المحتمل أن يكون عدم أخذهم من جهة الترجيح و الظاهر أنّها محمولة على التقيّة، قال أبان ابن تغلب « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : كان أبي عليه السلام يفتي في زمن بني اُمية أنّ ما قتل البازي والصقر حلال وكان يتّقيهم و أنا لا أتّقيهم و هو حرام ما قتل» [٢]

و قال الحلبي قال أبوعبدالله عليه السلام : «كان أبي يفتي و كان يتقي و نحن نخاف في صيد البزاة و الصقور و أما الآن فانّا لانخاف و لا نحلّ صيدها إلّا أن تدرك ذكاته فانّه في كتاب [عليّ إنّ] الله عزوجل يقول: « وما علّمتم من الجوارح مكلّبين » فسمّى الكلاب » [٣]

وأمّا إدراك الذّكاة بأن يجد الحيوان يركض برجله أوتطرف عينه أو يتحرّك ذنبه فلقول الباقر عليه السلام على المحكي في صحيح زرارة « كل من كلّ شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة والمتردّية وما أكل السبع ، وهوقول الله عزّوجلّ إلاّ ماذكّيتم فان أدركت شيئاً منها وعين تطرف او قائمة تركض أو ذنب يمصع فقدأدركت ذكاته فكل » [٤] .

وفي خبر ليث المراديّ « سألت أباعبدالله عليه السلام عن الصقور والبزاة وعن صيدها فقال : كل ما لم يقتلن إذا اُدركت ذكاته وآخر الذكاة إذا كانت العين تطرف والرّجل تركض والذّنب تتحرك ـ الحديث » [٥] .

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٦ .

(٢) الكافى ج ٦ ص ٢٠٨ .

(٣) راجع الكافى ج ٦ ص ٢٠٧ والتهذيب ج ٢ ص٣٤٦ و الاستبصار ج ٤ ص ٧٣ . و اللفظ للكافى .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٢ .وفى تفسير العياشى ج١ ص٢٩٢ والمصع : الحركة .

(٥) الكافى ج ٦ ص ٢٠٨ .

وقال الصادق عليه السلام على المحكيّ في خبر عبدالله بن سليمان « في كتاب عليّ صلوات الله عليه إذا طرفت العين أو ركضت الرِّجل أو تحرّك الذّنب وأدركته فذكّه » [١] .

وقال أيضاً في خبر آخر « في كتاب عليّ صلوات الله عليه إذا طرفت العين أو ركضت الرِّجل أو تحرّك الذّنب فكل منه فقد أدركت ذكاته » [٢] وسيجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

﴿ ويشترط في الكلب أن يكون معلّماً يسترسل إذا اُغري وينزجر إذا زجر و أن لا يعتاد أكل صيده ، ولا عبرة بالندرة ، ويعتبر في المرسل أن يكون مسلماً أو بحكمه قاصداً بإرساله الصيد مسمّياً عند الإرسال فلو ترك التسمية عامداً لم يؤكل صيده ويؤكل لو نسي إذا اعتقد الوجوب ، ولو أرسل وسمّى غيره لم يؤكل صيده إلاّ أن يذكّيه ، ويعتبر أن لا يغيب عنه ، فلو غاب وحياته مستقرّة ثمّ وجده مقتولاً أو ميتاً لم يؤكل ، وكذا السهم ما لم يعلم أنه القاتل ويجوز الاصطياد بالشرك والحبالة وغيرهما من الآلة ، وبالجوارح لكن لا يحلّ منه إلاّ ما ذكّي ﴾ .

أمّا اشتراط كون الكلب معلّماً فلا إشكال فيه والمعروف أنّه يتحقّق بشروط ثلاثة الأوّل أن يسترسل إذا اُغري ، الثاني أن ينزجر إذا زجر ، الثالث أن لا يعتاد أكل صيده .

اما الشرط الأوّل فالظاهر أنّه لا يصدق بدونه كونه معلّماً .

وأمّا الشرط الثاني فاعتباره محلّ تأمّل لصدق المعلّم للصيد عرفاً مع كونه بحيث لو اُغري يسترسل ولو لم ينزجر بالزّجر ، ولو شكّ في الصدق فالمعروف أنّ مقتضى الاحتياط عدم الحليّة وإن كان محلّ التأمّل .

واما الشرط الثالث فلا يعتبر في مفهوم المعلّم بل لابدّ من أخذه من الأخبار واستدلّ لاعتباره بصحيحة رفاعة « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الكلب يقتل فقال : كل

---

(١) و (٢) الكافي ج ٦ ص ٢٣٢ .

فقلت : [إن] أكل منه ، فقال : إذا أكل منه فلم يمسك عليك وإنّما أمسك على نفسه »[١] .

وخبر أحمد بن محمّد قال : سألت أبا الحسن عليه السلام « عمّا قتل الكلب والفهد ، فقال قال أبوجعفر عليهما السلام : الكلب والفهد سواء فإذا هو أخذه فأمسكه فمات وهومعه فكل فإنّه أمسك عليك ، وإذا أمسكه وأكل منه فلا تأكل فإنّما أمسك على نفسه »[٢] .

وموثق سماعة بن مهران قال : « سألته عمّا أمسك عليه الكلب المعلّم للصيد فهوقول الله تعالى : « وما علّمتم من الجوارح مكلّبين تعلّمونهنّ ممّا علّمكم الله فكلوا ممّا أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه » قال : لا بأس بأن تأكلوا ممّا أمسك الكلب ما لم يأكل الكلب منه فإذا أكل منه قبل أن تدركه فلا تأكل منه »[٣] .

ولعلّه يظهر من هذه الأخبار عدم مدخليّة عدم الأكل في كونه معلّماً بل يلزم مراعاته من جهة قوله تعالى « ممّا أمسكن عليكم » فمع الأخذ بها يشكل استفادة لزوم الاعتياد بعدم الأكل ، بل الظاهر أنّه مع الأكل ولو مع عدم الاعتياد ووقوعه على خلاف العادة يحرم ، ومع عدم الأكل ولو على خلاف العادة يحلّ .

وفي قبال هذه الأخبار أخبار اُخر يظهر منها الحليّة منها خبر حكم بن حكيم الصيرفي « قلت لأبي عبدالله عليه السلام ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله قال : لا بأس بأكله ، قلت : إنّهم يقولون : إنّه إذا قتله وأكل منه فانّما أمسك على نفسه فلا تأكله فقال : كل أوليس قد جامعوكم على أنّ قتله ذكاته ؟ قال : قلت بلى ، قال : فما يقولون في شاة ذبحها رجلٌ أذكّاها ؟ قال : قلت نعم ، قال فإن السبع جاء بعد ما ذكاها فأكل منها بعضها أيؤكل البقيّة ؟ فإذا أجابوك إلى هذا فقل لهم : كيف تقولون إذا ذكّى ذلك وأكل منها لم تأكلوا وإذا ذكّاها هذا وأكل أكلتم »[٤] .

وصحيح ابن مسلم وغير واحد عنهما عليهما السلام جميعاً « انّهما قالا في الكلب يرسله

---

(١) و (٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٥ . والاستبصار ج ٤ ص ٦٩ .

(٤) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٠٣ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٤ .

الرّجل ويسمّي قالا : إن أخذه فأدركت ذكاته فذكّه وإن أدركته فقد قتله وأكل منه فكل مابقي ولا ترون ماترون [مايرون ـ خ ل] في الكلب »[١]

وخبر سالم الاشلّ «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الكلب يمسك على صيده ويأكل منه فقال : لابأس بما يأكل هولك حلال»[٢] إلى غيرما ذكرمن الاخبار .

وقد يحمل هذه الأخبار على صورة الأكل نادراً بخلاف ما إذا كان مساوياً أو غالباً جمعاً بين هذه وبين الأخبار السابقة ولايخفى الإشكال فيه فإنّ الأخبار المجوّزة مع كثرتها وكونها في مقام بيان القانون الكلّي كيف تحمل على ماذكر مع أنّه لامدخلية لعدم الأكل في كون الكلب معلّماً .

ويمكن أن يقال لا يستفاد من قوله تعالى « فكلوا ممّا أمسكن عليكم » مدخلية الإمساك في حليّة الأكل بل لعلّه من جهة أنّه مع الأكل لا موضوع للأكل .

وأمّا اعتبار كون المرسل مسلماً أو بحكم المسلم كالصبيّ المميّز الملحق به أو البنت المميّزة كذلك فقد علّل بأن الإرسال نوع من التذكية نصاً وفتوى وسيجيء إن شاء الله تعالى اشتراط كون المذكي مسلماً .

ويمكن أن يقال إن تمّ الاجماع فلاكلام ولاحاجة إلى التعليل المذكور ويشكل دعوى الاجماع لنقل المصنّف ـ قدسّ سره ـ الخلاف في إرسال اليهودي والنصراني و استظهاره عدم الحليّة من جهة الأصل وإلاّ أمكن الخدشة في ماذكر فإنّه لا إشكال في أنّ نفس الإرسال ليس تذكية ولذالو أرسل الكلب ولم يقتل الصيد وكان له حياة مستقرّة لكان اللازم التذكية ولا دليل على لزوم كون المذكي في كلّ تذكية مسلماً ، ألاترى أن ذكاة السمكة إخراجها من الماء حيّاً ولافرق بين كون المخرج مسلماً أوكافراً ، والتمسك بالأصل قد سبق الكلام فيه .

---

(١) الكافي ج٦ ص٢٠٢ والتهذيب ج٢ ص ٣٤٤ .

(٢) الكافي ج٦ ص ٢٠٣ والتهذيب ج٢ ص٣٤٥ .

ثمّ إنّه مع اعتبار الاسلام لابدّ في إلحاق مثل الصبيّ المميّز الغير العارف بالأصول الاعتقادية من ملاحظة دليل الالحاق هل يشمل المقام ولعلّ المقام نظير أصالة الصّحة في فعل المسلم مع الشكّ في جريانها في فعل الصبيّ المميّز الملحق بالمسلم.

وأما اعتبار الإرسال بالقصد إلى الصيد مسمّياً عند الإرسال فالظاهر عدم الخلاف فيه واستدلّ عليه بخبر القاسم بن سليمان المروي برواية المشايخ الثلاثة -قدس سرهم- قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن كلب أفلت ولم يرسله صاحبه فصاد فأدركه صاحبه وقد قتله أيأكل منه؟ فقال لا، وقال عليه السلام إذا صاد وقد سمّى فليأكل، و إن صاد ولم يسمّ فلا- الحديث» [1]

و بما في ذيل خبر أبي بكر الحضرمي المرويّ عن تفسير علي بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام المتقدم سابقاً قال: «إذا أرسلت الكلب المعلّم فاذكر اسم الله عليه فهو ذكاته».

ويمكن أن يقال أمّا خبر القاسم فالظاهر أنّ النظر فيه إلى عدم التسمية ولعلّ ذيله من قوله عليه السلام على المحكي «فإذا صاد- الخ» ظاهر في كفاية نفس الصيد من جهة كونه في مقام البيان.

وأما خبر أبي بكر فلم يظهر فيه كون الذّيل من قول الإمام عليه السلام حيث إنّه لم يذكر في نقل غيره مما سبق، ومع كونه قوله عليه السلام لم يظهر أنّ الضمير فيه راجع إلى التسمية أو إلى مجموع الإرسال والتسمية.

وامّا التمسك بأصالة عدم التذكية فمع تسليم جريان الأصل كيف يجري مع وجود الإطلاقات كصحيحة رفاعة وخبر محمّد المتقدّمين وغيرهما والأخبار الّتي في قبالها حيث علّق الحكم على نفس الصيد و القتل أو الإمساك، نعم في بعض الأخبار عبّر في كلام الإمام عليه السلام -على المحكي- بلفظ أرسله الرجل كخبر زرارة عن ابي عبدالله عليه السلام

---

(١) الكافى ج ٦ ص ٢٠٦ والتهذيب ج ٢ ص٣٤٥ والفقيه في الصيد والذبايح تحت رقم ٤.

انّه قال في صيد الكلب « إن أرسله الرّجل و سمّى فليأكل ممّا أمسك عليه و إن أكل فكل ما بقي» لكنّه من المحتمل كون الشرطيّة لتحقّق الموضوع كقول القائل إن رزقت ولداً فاختنه .

والحاصل أنّه مع وجود الاطلاقات وترك الاستفصال في بعض الأخبار كيف يرفع اليد عنها إلاّ أن يدّعى الاجماع .

وظهر ممّا ذكر لزوم التسمية في حليّة الأكل فمع ترك التسمية لايحلّ الأكل و يدلّ عليه أيضاً صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام «من أرسل كلبه ولم يسمّ فلا يأكله» [1]

و مع النسيان يحلّ الأكل وادّعي عليه الاجماع ويدلّ عليه خبر عبد الرّحمن عن الصادق عليه السلام «سألته عن رجل أرسل كلباً فأخذ صيداً فأكل منه ،آكل من فضله ؟ قال: كل ممّا قتل الكلب إذا سمّيت عليه فإن كنت ناسياً فكل منه أيضاً» [2]

وقيد في المتن النسيان بصورة اعتقاد الوجوب ولعلّه من جهة أنّه المتيقّن حيث إنّ ظاهر الأدلّة اعتبار لزوم التسمية بقول مطلق خرج صورة النسيان والمتيقّن صورة اعتقاد الوجوب .

ويمكن أن يقال : لامانع من الأخذ بالاطلاق فإن كثيراً من الأحكام مجهولة للمكلّفين والشاهد عليه ذكرهم عليهم السلام الشرائط المعتبرة و منها التسمية فلامانع من الأخذ بالإطلاق .

ولو أرسل وسمّى غيره لم يحلّ مع قتل الكلب لخبر محمّد بن مسلم « سألت أبا جعفر عليه السلام عن القوم يخرجون جماعة إلى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمّي غيره أيجزي ذلك ؟ قال : لايسمّي إلاّ صاحبه الذي أرسل الكلب [3]

---

(١)و(٣) التهذيب ج٢ ص٣٤٥ .

(٢) الكافي ج ٦ ص٢٠٥ والتهذيب ج٢ ص٣٤٥ .

وفي مرسل أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام « لا يجزي إلاّ الذي أرسل الكلب » [1]

والقصور في السند منجبر بعمل الفقهاء ومع التذكية لا إشكال.

واما اعتبار أن لا يغيب عنه فلو غاب وحياته مستقرّة ثمّ وجده ميتاً او مقتولاً لم يؤكل فوجهه احتمال أن يكون القتل لا منه أو كونه ميتاً بعد الحياة المستقرة بلا تذكية ويدلُّ عليه المعتبرة المستفيضة كخبر سليمان بن خالد « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرّمية يجدها صاحبها أيأكلها قال: إن كان يعلم أنّ رميته هي التي قتلته فليأكل» [2]

و خبر حريز قال : « سئل أبوعبدالله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها من الغد أيأكل منه قال : إن علم أنّ رميته هي الّتي قتلته فليأكل من ذلك إذا كان قد سمّى» [3]

وخبر سماعة « سألته عن رجل رمى حمار وحش أو ظبياً فأصابه، ثمّ كان في طلبه فوجده من الغد وسهمه فيه ، فقال : إن علم أنّه أصابه و أنّ سهمه هو الّذي قتله فليأكل منه و إلاّ فلا يأكل منه» [4] إلى غير ما ذكر من الأخبار.

و أمّا جواز الاصطياد بكلّ آلة و بالجوارح فالظاهر عدم الخلاف فيه إلاّ عن بعض و يكفي عدم الدّليل على الحرمة نعم حلّية الأكل منوطة بالتذكية.

قال سليمان بن خالد على المحكي « سألت أبا عبدالله عليه السلام عمّا قتل الحجر و البندق أيؤكل منه ؟ قال : لا » [5]

و نحوه صحيح الحلبيّ و خبر حريز و خبر عبدالله بن سنان عنه أيضاً وخبر محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام [6]

وفي خبر حسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد [7] عن جعفر عن أبيه عليهما السلام « إنّ عليّاً عليه السلام كان يقول : لا تأكل ما قتل الحجر و البندق و المعراض إلاّ ما

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٥ .

(٢) و (٣) و (٤) الكافى ج ٦ ص ٢١٠.

(٥) و (٦) الكافى ج ٦ ص ٢١٣.

(٧) المصدر ص ٥١.

ذكّيت ».

و في خبر محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام عن اميرالمؤمنين عليه السلام « ما اخذت الحبالة من صيد فقطعت منه يداً أورجلاً فذروه فإنّه ميّت وكلوا ما أدركتم حيّاً وذكرتم اسم الله عزّوجلّ عليه » (١)

و في خبر عبد الرّحمن، عن أبي عبدالله عليه السلام «ما أخذت الحبالة فقطعت منه شيئاً فهو ميت و ما أدركت من ساير جسده حيّاً فذكّه، ثمّ كل منه » (٢)

و نحوه خبر زرارة عن أحدهما عليهما السلام (٣) إلى غيرما ذكر.

ويظهرمن الجميع أنّ الصيد بمعنى إثبات اليد على الحيوان الممتنع بالأصالة يحلّ، لكن حلّيّة الأكل منوطة بالتذكية، فما عن المفيد قدس سره من قوله « وروي أنّ الجلاهق وهوقسيّ البندق حرام» محمول على حرمة ماقتل بها، لاحرمة الاصطياد بها.

﴿ والصيد ماكان ممتنعاً فلوقتل بالصيد فرخاً أوقتل الكلب طفلاً غيرممتنع لم يحلّ ولورمى طائراً فقتله و فرخاً لم يطر حلّ الطائر دون فرخه ﴾.

الظاهر عدم صدق الصيد على غير الممتنع من الحيوان فالممتنع بالأصالة لااشكال في صدق الصيد عليه و أمّا الممتنع بالعرض فيقع الإشكال في صدقه عليه كما لوتوحّش الغنم الأهلي أوالبقرة الأهليّة لكن ادّعي الإجماع على ترتّب أحكام الصيد عليه مضافاً إلى خبرأبي البختري المروي عن قرب الإسناد عن جعفر عن أبيه عليهما السلام « انّ عليّاً عليه الصلوة والسلام قال : إذا استصعبت عليكم الذبيحة فعرقبوها ، و إن لم تقدروا على أن تعرقبوها فإنّه يحلّها ما يحلّ الوحش » (٤)

و النبويّ « كلّ انسيّة توحّشت فذكّها ذكوة الوحش ».

ويمكن أن يقال أمّا خبرأبي البختري فظاهره الترتّب بمعنى أنه مع الاستصعاب

---

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٦ ص ٢١٤.

(٤) قرب الاسناد ص ٦٨.

تعرقب و مع عدم القدرة يحلّها ما يحلّ الوحش فهو نظير ذبح الحيوان بغير الحديد مع عدم التمكّن من الحديد ، وهذا غيرما هوالمعروف وأمّا النبوى فإن كان استناد الأصحاب إليه فلا إشكال والعمدة الإجماع إن تمّ، نعم ورد أخبار في موارد خاصّة منها صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام « في ثور تعاصى فابتدره قوم بأسيا فهم وسمّوا و أتوا عليّاً عليه السلام فقال : هذه ذكاة وحيّة [1] و لحمه حلال » [2]

و في خبر الفضل بن عبدالملك وعبدالرّحمن بن أبي عبدالله « انّ قوماً أتوا النبيّ صلى الله عليه و آله فقالوا : إنّ بقرة لنا غلبتنا واستصعبت علينا فضربناها بالسيف فأمرهم بأكلها » [3]

و في خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام « إن امتنع عليك بعير وأنت تريد أن تنحره فانطلق منك فإن خشيت أن يسبقك فضربته بسيف أو طعنته برمح بعد أن تسمّي فكل إلاّ أن تدركه ولم يمت بعد فذكّه» [4]

و لعلّ استفادة القاعدة الكلّيّة من هذه الأخبار لا تخلو عن الإشكال حيث إنّ ظاهرها صورة صعوبة التذكية بالذّبح والنحر دون التوحش بعد كون الحيوان انسيّاً و الظاهر عدم التزامهم بكونه مثل الوحشي بالأصالة بحيث يكفيه أخذ الكلب و قتله و ممّا ذكر ظهر عدم حلّية فرخ الطائر الذى ليس ممتنعاً لعدم القدرة على الطيران بعدُ ، ويدلّ عليه قول علي بن الحسين صلواة الله عليهما على المحكي في خبر الأفلح « لو أنّ رجلاً رمى صيداً في وكره فأصاب الطير والفراخ جميعاً فإنّه يأكل الطير ولا يأكل الفراخ ، وذلك أنّ الفراخ ليس بصيد مالم يطر، و أنما يؤخذ باليد و إنما يكون صيداً إذا طار » [5]

* مسائل من أحكام الصيد : الاُولى إذا تقاطعته الكلاب قبل إدراكه حلّ .

---

(١) أى سريعة.

(٢) و (٣) و (٤) الكافى ج ٦ ص ٢٣١ . تحت رقم ٣ و ٢ و ٤ و ١ على الترتيب .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٣

الثانية لورماه بسهم فتردّى من جبل أو وقع في ماء فمات لم يحلّ و ينبغي هنا اشتراط استقرار الحياة. الثالثة لو قطعه السيف باثنين فلم يتحرّكا حلاّ و لو تحرّك أحدهما فهو الحلال إن كانت حياته مستقرّة لكن لا يحلّ إلاّ بعد التذكية، ولو لم تكن مستقرة حلاّ، و في رواية يؤكل الأكبر دون الأصغر وهي شاذّة، ولو أخذت الحبالة منه قطعة فهي ميتة ».

أمّا تقاطع الكلاب الصيد قبل إدراكه بنحو يكون إزهاق نفسه بالتقطيع فلا يوجب الحرمة بل يحلّ أكله حيث إنّه بمنزلة التذكية أو تذكية.

و أمّا لورماه بسهم فتردّى من جبل أو وقع في ماء فلا يحلّ لاشتراط تيقّن استناد الموت إلى سبب محلّل و يدلّ عليه صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام « انّه سئل عن رجل رمى صيداً و هو على جبل أو حائط فيخرق فيه السهم فيموت، قال: كل منه فإن وقع في الماء من رميتك فمات فلا تأكل منه »[1]

و في مرسل الفقيه قال عليه السلام « إن رميت الصيد و هو على جبل فسقط و مات فلا تأكله، فإن رميته فأصاب سهمك ووقع في الماء فمات فكله إذا كان رأسه خارجاً من الماء و إن كان رأسه في الماء فلا تأكله »[2]

و لو قطعه السيف اثنين فلم يتحرّكا حلاّ، و أمّا لو لم يتحرّك أحدهما و كان الباقي مستقرّة الحياة كان ما قطع منه قطعة مبانة من حيّ فهي ميتة والباقي قابل للتذكية فيحلّ بعد التذكية.

ويدل عليه خبر غياث بن إبراهيم «عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يضرب الصيد فيقدّه نصفين[3] قال: يأكلهما جميعاً، و إن ضربه فأبان منه عضواً لم يأكل منه ما

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٨

(٢) المصدر باب الصيد و الذبائح تحت رقم ٢٤

(٣) يقده اى يشقه و القد الشق طولا والقط الشق عرضاً ومنه « كان علي (ع) اذا تطاول قد و اذا تقاصر قط» اى قطع طولا و قطع عرضاً .

أبان و أكل سائره » [١] المحمول على فرض بقاء الباقي مستقرّة الحياة و إدراك ذكاته .

و المحكي عن الخلاف إذا قطع السيف نصفين حلّ أكل الكلّ بلاخلاف فإن كان الّذي مع الرأس أكبر اكل الّذي مع الرأس دون الباقي ، و به قال أبوحنيفة ، و قال الشافعي : يحلّ اكل الجميع ، دليلنا طريقة الاحتياط فإنّ أكل ما مع الرأس مجمع على إباحته و ما قالوه ليس عليه دليل .

و أيضاً روي عن ابن عمر أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال : ما اُبين من حيّ فهو ميّت و هذا الاقل اُبين من حيّ فيجب كونه ميّتاً و هذه رواية أصحابنا لا يختلفون فيه انتهى .

و يشهد لمذهب الشيخ ـ قدّس سرّه ـ رواية إسحق بن عمّار «عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل ضرب غزالاً بسيفه حتّى أبانه أيأكله ؟ قال : نعم يأكل ممايلي الرأس و يدع الذنب » [٢] .

و في رواية اُخرى « يؤكل الأكبر دون الأصغر » وهي مرسلة النوفلي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « قلت له : ربما رميت بالمعراض فأقتل ، فقال : إذا قطعه جدلين [٣] فارم بأصغرهما و كل الأكبر ، وإن اعتدلا فكلهما» [٤] ونسب المصنّف ـ قدّس سره ـ الروايتين إلى الشذوذ في الشرايع .

و لو أخذت الحبالة منه قطعة فهي ميتة لانّها قطعة اُبينت من الحيّ .

(الرّابعة إذا أدرك الصيد و فيه حياة مستقرّة ولا آلة فيذكّيه لم يحلّ حتّى يذكّى و في رواية جميل « يدع الكلب حتّى يقتله » الخامسة لو أرسل كلبه وأرسل كافر كلبه فقتلا صيداً أو مسلم لم يسمّ أولم يقصد الصيد لم يحلّ ، السادسة لو رمى صيداً

---

(١) و (٢) الكافي ج ٦ ص ٢٥٥

(٣) الجدل : العضو

(٤) الكافي ج ص ٢٥٥

فأصاب غيره حلّ و لو رمى لا للصيد فقتل صيداً لم يحلّ ✱ .

إذا أدرك الصيد وفيه حياة مستقرّة لم يحلّ حتّى يذكى على المشهور للأمر بتذكيته حينئذ في جملة من النصوص منها مارواه الكليني - ره - بسنده «عن أبي عبيدة عن أبي عبدالله عليه السلام انّه سأله «عن الرّجل يسرح كلبه المعلّم ويسمّي إذا سرّحه ، فقال: يأكل ممّا أمسك عليه ، فإذا أدركه قبل قتله ذكّاه - الحديث » (١)

و رواه الشيخ - ره - مثله .

وعن « علي بن إبراهيم بسنده عن محمّد بن مسلم وغير واحد عنهما عليهما السلام جميعاً أنهما قالا : في الكلب يرسله الرّجل ويسمّي قالا : إن أخذه فأدركت ذكاته فذكّه - الحديث » (٢)

و رواه الشيخ عن الكليني مثله .

و بإسناده عن الحسين بن سعيد عن القاسم بن محمّد، عن عليّ ، عن ابي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : إن أصبت كلباً معلّماً أو فهداً بعد أن تسمّي فكلما أمسك عليك ، قتل أو لم يقتل أكل أو لم يأكل ، وإن أدركت صيده فكان في يدك حيّاً فذكّه فإن عجّل عليك فمات قبل أن تذكّيه فكل» (٣)

وفي قبال ماذكر صحيح جميل عن الصادق عليه السلام «سألته عن الرّجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكّين فيذكّيه بها أيدعه حتّى يقتله ويأكل منه ؟ قال : لابأس قال الله تعالى فكلوا ممّا أمسكن عليكم » - الحديث (٤)

وخبره الآخر « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : ارسل الكلب واُسمّي عليه فيصيد و ليس معي ما اُذكّيه به قال : دعه حتّى يقتله الكلب وكل منه» (٥)

---

(١) المصدر ج ٦ ص ٢٠٣

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٠٢ و التهذيب ج ٢ ص ٣٤٤

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٥ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٠٤ .

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٠٦ و التهذيب ج ٢ ص ٣٤٥ .

وأجاب في الايضاح بأنّ الآية لاتدلّ على العموم وإلّا لجاز مع وجود آلة الذّبح وبأنّ الرواية لاتدلّ على المطلوب لأنّ الضمير المستكن في قوله «فيأخذه» راجع إلى الكلب والبارز راجع إلى الصيد والتقدير فيأخذ الكلب الصيد وهذا لايدلّ على إبطال امتناعه بل جايز أن يبقى امتناعه والكلب ممسك له فإذا قتله قتل ما هو ممتنع فيحل بالقتل.

واُجيب بأنّ تخصيص الآية بعدم الجواز مع وجود الآلة لايقتضي تخصيصها في محل النزاع.

وامّا الرواية فهي ظاهرة في صيرورة الصيد غير ممتنع فإنّ قوله «ولا يكون معه سكّين» ظاهر في أنّه مع وجود السكّين يقدر الصائد على التذكية.

وقد يقال: إنّ الرواية بعد تسليم ظهورها مرجوحٌ بالنسبة إلى ماقابلها من الأدلّة الدّالّة على أنّ الحيوان بعد صيرورتها غير ممتنع لايحلّه إلّا التذكية، ويمكن أن يقال أمّا مافي كلام الفخر - قدّس سرّه - من الحمل على بقاء امتناع الصيد فيشكل من جهة ترك الاستفصال فإنّ مورد السؤال قابل لبقاء الامتناع وعدم بقائه لولا قرينية ما فيه من عدم آلة التذكية.

وأمّا ماذكر من مرجوحيّة الظهور فيشكل من جهة أنّه لم نعثر على مايدلّ على اشتراط كون المقتول بالكلب أو الآلة القتّالة ممتنعاً إلى زمان قتله بل الظاهر أنّ مورد الصيد الممتنع قبل الإصابة كما يرشد إليه ماعن علي بن الحسين عليهما السلام في صيد الفراخ في وكره المذكور سابقاً غاية الأمر دلالة الأخبار على أنّه مع إدراك الحيوان حيّاً يجب تذكيته حتّى يحلّ أكله ولايحلّ بدون التذكية وإطلاق الدّليل يقتضي الاشتراط سواء وجد آلة الذّبح أو لم يوجد فلامانع من تخصيصه بالدّليل، ومع إمكان الجمع العرفي لاوجه لطرح الدّليل خصوصاً مع صحة الخبر.

وأما تفسير الحياة المستقرّة فسيجيء إن شاء الله تعالى في محلّه.

ولو أرسل كلبه أو أرسل كافر كلبه فقتلا الصيد اومسلم لم يسمّ أو لم يقصد ففي

جميع الصور لم يحلّ الصيد للزوم استناد القتل إلى السبب المحلّل خاصّة، نعم قد سبق الكلام في لزوم القصد.

ولو رمى صيداً فأصاب غيره حلّ بلا خلاف ظاهراً ويدلّ عليه خبر عبّاد بن صهيب قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل سمّى و رمى صيداً فأخطأه وأصاب آخر قال: يأكل منه»[1]

ولو رمى لا للصيد فأصاب صيداً لم يحلّ للزوم القصد في حلّيّته كما سبق.

﴿السابعة إذا كان الطير مالكاً جناحه فهو لصائده إلاّ أن يعرف مالكه فيردّه إليه، ولو كان مقصوصاً لم يؤخذ لأنّ له مالكاً، ويكره أن يرمى الصيد بما هو أكبر منه، ولو اتّفق قيل: يحرم والأشبه الكراهية، وكذا يكره أخذ الفراخ من أعشاشها و الصيد بكلب علّمه مجوسيّ، وصيد السمك يوم الجمعة قبل الصلوة، وصيد الوحش والطير باللّيل﴾.

إذا كان الطير مالكاً جناحه ولا يكون فيه أثر اليد فهو لصائده إلاّ أن يعرف مالكه لما روى الكلينيّ - ره - باسناده في الصحيح عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر قال: «سألت أبا الحسن الرضا صلوات الله عليه عن رجل يصيد الطير يساوي دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين و يعرف صاحبه أو يجيئه فيطلبه من لا يتّهمه؟ فقال: لا يحلّ له إمساكه يردّه عليه، فقلت له: فإن هو صاد ما هو مالك بجناحيه لا يعرف له طالباً قال: هو له»[2]

وخبر محمّد بن الفضيل قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن صيد الحمامة تساوي نصف درهم أو درهماً قال: إذا عرفت صاحبه فردّه عليه، وإن لم تعرف صاحبه وكان مستوي الجناحين يطير بهما فهو لك»[3].

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٢١٥. و التهذيب ج ٢ ص ٣٤٨.

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢٢.

(٣) الكافي ج٦ ص٢٢٢.

ولو كان مقصوصاً لم يؤخذ حيث قيّد جواز الأخذ بكون الطير مالكاً لجناحيه ولا يتوجّه مع هذا إشكال أنّ مجرّد هذا لا يدلّ على الملكيّة لاحتمال أن يكون من قصّ جناح الطير عابثاً غير قاصد لتملّكه ، والظاهر أنّ الصائد مع عدم ما يدلّ على تملك مالك يتملك ظاهراً كتملّك ساير المباحات وهذه الملكيّة ظاهريّة ، فلو ادّعى أحد ملكيته يشكل أن يحلف لعدم الحجّة على الملكيّة إلاّ أن يقال الملكيّة الظاهرية كافية في جواز الحلف .

وأمّا كراهة رمي الصيد بما هو أكبر منه فيدلّ عليه مرفوع محمّد بن يحيى « قال أبو عبدالله عليه السلام : لا يرمى الصيد بشيء هو أكبر منه » [1] .

و المحكيّ عن الشيخ و ابني حمزة و إدريس و يحيى بن سعيد أنّه يحرم واستشكل بقصور الرّواية سنداً ودلالة من جهة أنّ حرمة الفعل لا توجب حرمة الأكل فالقول بالكراهة من جهة التسامح كالتسامح في المستحبّات ، ويمكن أن يقال: أمّا التضعيف من جهة السند فيشكل مع عمل هؤلاء وعدم عمل ابن إدريس إلاّ بالقطعيات من الأخبار ، ويبعد أن يكون تحريمهم من جهة اُخرى .

وأمّا الاشكال من جهة الدّلالة فيشكل لدعوى ظهور أمثال هذه النواهي في النهي الوضعي ، ومع تسليم ما ذكر فالحكم بالكراهة مشكل من جهة التسامح إن كان من جهة ما ورد وتمسّك بها في المستحبّات لأنّ الحكم مترتّب على البلوغ ومع عدم حجيّة الخبر سنداً يشكل صدق البلوغ .

وأما كراهة أخذ الفراخ من أعشاشها فيدلّ عليه مارواه الكليني -قدس سره- باسناده عن محمّد بن عبد الرّحمن ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تأتوا الفراخ في أعشاشها ولا الطير في منامه حتّى يصبح ، فقال له رجل : ما منامه يا رسول الله ؟ قال : الليل منامه فلا تطرقه في منامه حتّى يصبح ولا تأتوا الفراخ في عشّه حتّى يريش ويطير ، فإذا طار فأوتر له قوسك وانصب له فخّك » [2] .

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٢١١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢١٦ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٢ .

ورواه الشيخ باسناده عن محمّد بن يعقوب ، وباسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى عن أحمد بن أبي عبدالله مثله .

وفي قباله ما رواه محمّد بن يعقوب باسناده عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر عن الرّضا عليه السلام قال : « سألته عن طروق الطير بالليل في وكرها ؟ فقال : لا بأس بذلك »[1] ورواه الشيخ عن محمّد بن يعقوب مثله .

فالجمع بحمل ما ذكر على الكراهة ووحدة السياق تقتضي حمل قوله عليه السلام على المحكيّ « لا تأتوا الفراخ في أعشاشها » أيضاً على الكراهة .

وأمّا كراهة الصيد بكلب علّمه مجوسيٌ فيمكن الاستدلال لها بما رواه الكليني ـ ره ـ باسناده عن عبد الرّحمن بن سيابة قال : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إنّي أستعير كلب المجوسيّ فأصيد به ، قال : لا تأكل من صيده إلاّ أن يكون علّمه مسلم فتعلّم »[2] ورواه الشيخ باسناده عن أحمد بن محمّد بن عيسى نحوه .

وروى عليّ بن ابراهيم عن أبيه عن النوفلي ، عن السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « كلب المجوسي لا تأكل من صيده إلاّ أن يأخذه المسلم فيعلّمه ويرسله ، وكذلك البازي ، وكلاب أهل الذّمة وبزاتهم حلالٌ للمسلمين أن يأكلوا صيدها »[3] ورواه الشيخ باسناده عن محمّد بن يعقوب مثله .

وفي قبال ما ذكر ما رواه الكلينيُ ـ قدّس سرّه ـ باسناده ، عن سليمان بن خالد قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن كلب المجوسيّ يأخذه الرّجل المسلم فيسمّي حين يرسله أيأكل ممّا أمسك عليه ؟ قال : نعم لأنّه مكلّب قد ذكر اسم الله عليه »[4] ورواه الشيخ باسناده عن حسين بن سعيد عن النضر بن سويد ، وهشام ابن سالم » ورواه الصدوق باسناده عن هشام بن سالم مثله .

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٢١٥ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٢ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٦ ص ٢٠٩ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٦ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٠٩ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٤ والفقيه باب الصيد والذبائح تحت رقم ٣ .

والجمع بين الطرفين بالحمل على الكراهة .

وأما كراهة صيد السمك يوم الجمعة قبل الصلاة فاستدلّ عليها بما رواه الكليني - قدّس سرّه - باسناده عن سماعة بن مهران قال : « قال أبو عبدالله عليه السلام نهى أمير المؤمنين صلوات الله عليه أن يتصيّد الرّجل يوم الجمعة قبل الصلاة وكان عليه السلام يمرّ بالسمّاكين يوم الجمعة فينهاهم أن يصيدوا يوم الجمعة قبل الصلاة » (١) .

ولا يخفى الإشكال في الحمل على الكراهة لعدم الدّليل على الترخيص إلاّ الإطلاقات القابلة للتقييد .

وأما كراهة صيد الوحش والطير باللّيل فيدلّ عليه ما رواه الكليني - ره - بإسناده عن محمّد بن عبد الرّحمن المذكور في كراهة أخذ الفراخ من أعشاشها ، وذكر الخبر الدّالّ على الجواز فالنهي محمولٌ على الكراهة .

وروى الشيخ باسناده عن الصفّار ، عن محمّد بن عيسى بن عبيد ، عن يونس بن عبد الرّحمن عن أبي الحسن الرّضا عليه السلام قال : « قلت له : جعلت فداك ما تقول في صيد الطير في أوكارها ، والوحش في أوطانها ليلاً ، فإنّ الناس يكرهون ذلك ؟ فقال : لا بأس بذلك » (٢) .

ولم نعثر على ما دلّ على النهي عن صيد الوحش في أوطانها إلّا أن يستفاد من تقرير الإمام فإنّه عليه السلام لم ينف الكراهة المعروفة بين الناس ، وإنّما نفى البأس في قبال الحرمة وإلّا لزم نفي الكراهة أيضاً .

﴿ والذّبايح تستدعي بيان فصول : الأوّل الذّابح ويشترط فيه الإسلام أو حكمه ولو كان انثى ، وفي الكتابي روايتان أشهرهما المنع ، وفي رواية ثالثة إذا سمعت تسميته فكل ، والأفضل أن يليه المؤمن نعم لا تحلّ ذبيحة المعادي لأهل البيت عليهم السلام الثاني الآلة ولا تصحّ إلاّ بالحديد مع القدرة ويجوز بغيره ممّا يفري الأوداج عند

(١) الكافي ج ٦ ص ٢١٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٢ والاستبصار ج ٤ ص ٦٥ .

الضرورة ولو مروة أو ليطة أو زجاجة وفي الظفر والسنّ مع الضرورة تردّد ﴾.

لا خلاف ولا إشكال في اشتراط الإسلام أو حكمه بناء على كون الكتابي بحكم المسلم فلا يحلّ ذبيحة الوثني وغيره من الكفّار غير الكتابي فذبيحة غير الكتابي ميتة و في الكتابي من الكفّار وردت أخبار كثيرة يظهر من بعضها حلّية ذبايحهم ومن بعضها حرمتها، فمن الأخبار الدّالة على الحرمة خبر أبي المغرا عن سماعة، عن أبي إبراهيم عليه السلام «سألته عن ذبيحة اليهوديّ والنصرانيّ فقال: لا تقربوها» (١).

وخبر إسماعيل بن جابر قال: «قال لي أبو عبدالله عليه السلام لا تأكل ذبايحهم، ولا تأكل في آنيتهم - يعني أهل الكتاب -» (٢).

وخبر محمّد بن عزافر قلت لأبي عبدالله عليه السلام: «رجل يجلب الغنم من الجبل يكون فيها الأجير المجوسي فتقع العارضة فيأتيه بها مملّحة، فقال: لا تأكلها» (٣)

وخبر الحسين الأحمسيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام «قال له رجل أصلحك الله إنّ لنا جاراً قصّاباً فيجيء بيهوديّ فيذبح له حتّى يشتري منه اليهود، فقال لا تأكل من ذبيحته ولا تشتر منه» (٤).

وخبر محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليهما السلام «سألته عن نصارى العرب أتؤكل ذبايحهم؟ فقال: كان عليّ [ابن الحسين] صلوات الله عليه ينهى عن ذبايحهم و صيدهم ومناكحتهم» (٥).

وخبر زيد الشحّام قال: «سئل ابو عبدالله عليه السلام عن ذبيحة الذّميّ فقال: لا تأكل إن سمّى وإن لم يسمّ» (٦).

---

(١) الكافى ج ٦ ص ٢٣٩.

(٢) راجع الكافى ج ٦ ص ٢٤٠.

(٣) التهذيب ج ١ ص ٣٢٠.

(٤) الكافى ج ٦ ص ٢٤٠.

(٥) الكافى ج ٦ ص ٢٣٩ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٤.

(٦) الكافى ج ٦ ص ٢٣٨.

وموثّق سماعة، عن أبي إبراهيم عليه السلام «سألته عن ذبيحة اليهوديّ والنصرانيّ فقال لا تقربنها»[١] إلى غير ما ذكر من النصوص.

ومن الأخبار الدّالّة على الحلّية صحيح الحلبيّ سئل الصادق عليه السلام «عن ذبيحة أهل الكتاب ونسائهم فقال: لا بأس به»[٢].

وخبر حمران قال: سمعت أباجعفر عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهوديّ والنصراني «لاتأكل ذبيحته حتّى تسمعه يذكر اسم الله تعالى فقلت: المجوسي؟ فقال: نعم إذا سمعته يذكر اسم الله أما سمعت قول الله تعالى ولاتأكلوا ممّا لم يذكر اسم الله عليه»[٣].

وخبر عامر بن عليّ «قلت لأبي عبدالله عليه السلام إنّا نأكل ذبائح أهل الكتاب ولا ندري يسمّون عليها أم لا؟ فقال: إذا سمعتم قد سمّوا فكلوا»[٤].

وخبر حمران قال: «سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصرانيّ: لا تأكل ذبيحته حتّى تسمعه يذكر اسم الله فقلت: المجوسي فقال: نعم اذا سمعته يذكر اسم الله أما سمعت قول الله يقول: ولاتأكلوا ـ إلى آخرها»[٥].

وخبر حريز عن أبي عبدالله عليه السلام وزرارة عن أبي جعفر عليه السلام «أنّهما قالا في ذبايح أهل الكتاب فإذا شهدتموهم وقد سمّوا اسم الله فكلوا ذبايحهم وإن لم تشهدوهم فلا تأكلوا، وإن أتاك رجل مسلمٌ فأخبرك انّهم سمّوا فكل»[٦].

وخبر حريز الآخر سئل أبو عبدالله عليه السلام «عن ذبايح اليهود والنصارى والمجوس فقال: إذا سمعتم يسمّون أو شهد لك من يراهم يسمّون فكل وان لم تسمعهم ولم يشهد عندك من يراهم يسمّون فلا تأكل ذبيحتهم»[٧] إلى غير ما ذكر من الاخبار المفصّلة.

وبعد موافقة الأخبار المجوّزة بقول مطلق لما هو خلاف المذهب بل خلاف

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٤.

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٥.

(٤) بصائر الدرجات ص ٩٦.

(٥) و (٦) و (٧) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٥. والاستبصار ج ٤ ص ٨٦.

الكتاب العزيز حيث إنّه بلا شبهة يعتبر ذكر اسم الله تبارك وتعالى في الحليّة ومن لا يعتقد من اليهود والنصارى والمجوس كيف يحمل فعله على الصحّة لا مجال للأخذ بها والمعارضة بين الاخبار المانعة بقول مطلق والأخبار المفصّلة باقية والترجيح مع الأخبار المانعة لما دلّ على لزوم الأخذ بما اشتهر بين الأصحاب، ولا مجال للحمل على الكراهة مع عدم مناسبة الكراهة مع التعبير بعدم القرب منه مؤكّداً وغير مؤكّد لأنّه يلزم القول بالكراهة مع عدم التسمية وحمل المطلق على غير الغالب لا يناسب كونه في مقام بيان القانون فلا مجال لتخصيص أخبار المجوّزة بصورة التسمية، وأمّا أفضلية أن يليه المؤمن فلما رواه الشيخ باسناده «عن زكريّا بن آدم قال: قال أبو الحسن عليه السلام إنّي أنهاك عن ذبيحة كلّ من كان على خلاف الّذي أنت عليه إلّا في وقت الضرورة إليه»[1].

وروى الشيخ باسناده عن محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام قال: «قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه: ذبيحة من دان بكلمة الإسلام وصام وصلّى لكم حلال إذا ذكر اسم الله عليه»[2].

والجمع بين الرّوايتين بحمل الرّواية الأولى على الكراهة وهذا غير الأفضليّة.

وأما عدم حلية ذبيحة المعادي فلموثّق أبي بصير «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: ذبيحة الناصب لا تحلّ»[3].

وموثّقه الآخر عن أبي جعفر عليهما السلام «لا تحلّ ذبايح الحروريّة»[4] حيث إنّ المعروف أنّهم من الخوارج ومن جملة النصّاب الّذين نصب العداوة لعليّ صلوات الله عليه.

وأما الآلة فالظاهر أنّه لا خلاف في أنّه مع القدرة لابدّ أن تكون حديداً ويدلّ عليه حسن ابن مسلم أو صحيحه «سألت أبا جعفر عليهما السلام عن الذّبيحة بالليطة

(١) و (٢) و (٣) و (٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٦ والاستبصار ج ٤ ص ٨٧.

والمروة ، فقال : لا ذكاة إلاّ بحديدة »[١] .

وحسن الحلبي أوصحيحه عن أبي عبدالله عليه السلام «سألته عن الذبيحة بالعود والحجر والقصبة ؟ فقال : قال عليّ عليه السلام : لايصلح الذبح إلاّ بالحديدة»[٢]

وعند الضرورة يجوز بغير الحديد ممّا يفري الأوداج ولو بالمروة أو ليطة، ويدل عليه صحيح الشحّام «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل لم يكن بحضرته سكّين أيذبح بقصبة ؟ فقال : إذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود إذا لم تصب الحديدة ، إذا قطع الحلقوم وخرج الدّم فلابأس» [٣]

وحسن عبد الرحمن بن الحجّاج «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن المروة والقصبة والعود أيذبح بهنّ إذا لم يجدوا سكّيناً ، فقال عليه السلام إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك» [٤] إلى غير ماذكر .

وهل تقع التذكية عند الضرورة بالظفر والسنّ فيه تردّد من ظاهر ما ذكر و في قباله ما رواه رافع بن خديج « قلت : يا رسول الله إنّا نلقى العدوّ غداً و ليس معنا مدى أفنذبح بالقصب قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ما أنهر الدّم و ذكر اسم الله عليه فكل ليس السنُّ والظفر و سأحدّثك عنه أمّا السنُّ فعظم و أمّا الظفر فمدى الحبش» [٥]

وخبر علوان المروي عن قرب الإسناد عن جعفر بن محمّد عن أبيه عن عليّ عليهم السلام «أنّه كان يقول : لابأس بذبيحة المروة والعود وأشباههما ماخلا السنّ والعظم» [٦]

وقد يقال : إنّ الخبر الأوّل عاميٌّ بل قد يستفاد من غرابة التعليل فيه إرادة

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٢٧ والليط : قشر القصب والقناة وكل شيء كانت له صلابة ومتانة والقطعة منه ليطة . (النهاية) والمروة : الحجر .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢٧ .

(٣) و (٤) الكافي ج ٦ ص ٢٢٨ .

(٥) رواه البخاري ومسلم كما في مشكاة المصابيح ص ٣٥٧ .

(٦) قرب الاسناد ص ٥١ .

الكراهة، والثاني مع خلوّه عن الظفر لاجابر له و معارض بالصحيح المقدّم عليه في العظم، ويشكل من جهة أنّ القول بالمنع محكيٌ عن الشيخ وجماعة بل ادُّعي عليه الاجماع في كلام الشيخ والنسبة إلى أخبار الفرقة فكيف يقال: لاجابر للخبر إن كان مدركهم ماذكر.

﴿الثالث الكيفيّة: وهي قطع الأعضاء الأربعة: المري، والودجان والحلقوم، وفي الرواية «إذا قطع الحلقوم وخرج الدّم فلا بأس» ويكفي في النحر الطعن في الثغرة، ويشترط استقبال القبلة بالذّبيحة مع الامكان والتسمية، فلو أخلّ بأحدهما عمداً لم يحلّ، ولو كان نسياناً حلّ، ويشترط نحر الابل وذبح ماعداها، فلو نحر المذبوح أو ذبح المنحور لم يحلّ، ولا يحلُّ حتّى يتحرّك بعد التذكية حركة الحيّ و أدناه أن يتحرّك الذّنب أو تطرف العين و يخرج الدّم المعتدل، و قيل: يكفي الحركة، وقيل: يكفي أحدهما وهو أشبه﴾.

المشهور بين الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - في كيفيّة الذّبح لزوم قطع الأعضاء الأربعة المري - بتشديد الياء أو بالهمزة الاخيرة بدل إحدى اليائين - وهو مجرى الطعام، والحلقوم وهو الحلق وهو مجرى النفس، والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم كما عن المشهور، او بالمري كما عن بعض، وربما اُطلق على الأربعة اسم الأوداج ويمكن الاستدلال لهذا القول بحسن عبد الرحمن المذكور حيث قال عليه السلام على المحكي «إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك» واقل الجمع ثلاثة فلا يكفي قطع الحلقوم كما ربما يستفاد من صحيح الشحّام المذكور حيث قال عليه السلام على المحكي «إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس».

ويمكن أن يقال: لانسلّم ظهور حسن عبد الرّحمن في ما ذكر لأنّ ذكر الأوداج وإرادة الحلقوم والمري مع الودجين لعلّه مجازٌ لايصار إليه إلاّ بالقرينة، نعم ذكر الجمع وإرادة الودجين أيضاً مجازٌ ظاهراً لايصار إليه إلاّ بالقرينة، ويمكن أن يراد إذا كان ماذكر من شأنه أن يفري الأوداج أي أوداج الحيوانات من باب تلاقي الجمع بالجمع فلابأس بذلك ومع الاجمال لايوجب رفع اليد عن ظهور الصحيح المذكور في كفاية

قطع الحلقوم ، فإن كان قطعه ملازماً لقطع الودجين فلا إشكال وإن لم يكن ملازماً فالمستفاد من الخبرين المذكورين كفاية كلّ من قطع الحلقوم وقطع الودجين ، نعم الاحتياط يقتضي الجمع بل المعروف في أمثال المقام استصحاب عدم التذكية والكلام فيه سبق مراراً .

وأمّا النحر اللازم في الإبل فهو الطعن في الثغرة وهي وهدة اللّبة قائماً أو باركاً ، ولا خلاف في تحقّق التذكية في الإبل بالنحر وقد وقع الإشكال في اختصاصه بالنحر واختصاص غيره من الحيوانات بالذّبح حيث لم يصرّح في الأخبار به وإن كان الظاهر عدم الخلاف فيه والأخبار المذكورة في المقام منها صحيح صفوان «سألت أبا الحسن عليه السلام عن ذبح البقر في المنحر فقال للبقر الذّبح وما نحر فليس بذكيّ» .(1)

وخبر يونس بن يعقوب «قلت لأبي الحسن الأوّل : إنّ أهل مكّة لا يذبحون البقر إنّما ينحرون في اللبّة فما ترى في أكل لحمها ؟ فقال: «فذبحوها وما كادوا يفعلون» لا تأكل إلّا ما ذبح» .(2)

ومرسل الصدوق قال الصادق عليه السلام «كلّ منحور مذبوح حرام وكلّ مذبوح منحور حرام» .(3)

ومرسل الطبرسي «قيل للصادق عليه السلام إنّ أهل مكّة يذبحون البقر في اللّبة فما ترى في أكل لحومها فسكت هنيئة ، ثمّ قال: قال الله تعالى «فذبحوها وما كادوا يفعلون» لا تأكل إلّا ما ذبح من مذبحه» .

وقد استدلّ بمرسل الصدوق المذكور حيث إنّه لا شبهة في مشروعيّة نحر الإبل كما يقضي به النصوص الواردة في كيفيّة نحرها فلا يشرع فيها الذّبح بمقتضى المرسل المذكور .

وأمّا عدم مشروعيّته في غيرها فلما دلّ في البقر ولا قائل بالفصل .

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٢٨ .
(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢٩ .
(٣) الفقيه باب الصيد والذبائح تحت رقم ٥٨ .

ويمكن أن يقال : إن كان التمسك بعدم الخلاف في المسألة فلا كلام وإن كان النظر إلى الاستفادة من الأخبار فلا إشكال في عدم مشروعيّة الذّبح في الإبل بالتقريب المذكور كما أنّه لا إشكال في عدم مشروعيّة النحر في البقر والغنم ، وما ورد في الدّليل في كيفيّة تذكيته وحليّته بالذّبح .

وأمّا الحيوانات القابلة للتذكية الموجبة لطهارة جلودها وان لم يحلّ أكلها فاستفادة اختصاصها بالذّبح دون النحر من جهة الأخبار مشكلة .

و اما اشتراط استقبال القبلة بالذّبيحة مع الإمكان والتسمية وعدم الحليّة مع الإخلال عمداً والحليّة مع النسيان فاشتراط استقبال القبلة لاخلاف فيه و يدلّ عليه حسن ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «سألته عن الذبيحة فقال : استقبل بذبيحتك القبلة - الحديث - » . (١)

وحسنه الآخر «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل أن يوجّهها إلى القبلة ، فقال : كل منها ، فقلت : إنّه لم يوجّهها فقال : فلا تأكل منها ، ولا تأكل من ذبيحة مالم يذكر اسم الله عليها و قال : إذا أردت أن تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة» . (٢)

وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «سئل عن الذّبيحة تذبح لغير القبلة فقال : لابأس إذا لم يتعمّد - الحديث - » (٣) ونحوه غيره .

واشتراط التسمية لاخلاف فيه ويدلّ عليه الكتاب العزيز ، والمعروف أنّ التسمية أن يذكر الله سبحانه وتعالى يقول : « بسم الله والحمدلله ولا إله إلاّ الله » قال محمّد بن مسلم في الصحيح «سألته عن رجل ذبح فسبّح أو كبّر أو هلّل أو حمد الله تعالى قال هذا كلّه من أسماء الله تعالى ولا بأس به» . (٤)

---

(١) الكافي ج٦ ص٢٢٩ والتهذيب ج٢ ص ٣٥١ .

(٢)و(٣) الكافي ج٦ ص٢٣٣ والتهذيب ج٢ ص٣٥٣ .

(٤) الكافي ج٦ ص٢٣٤ والتهذيب ج٢ ص٣٥٣ .

وحكي عن بعض الاجتزاء بلفظ الله تعالى شأنه لدعوى صدق اسم الله عليه ، ونوقش بأنّ العرف يقضي بكون المراد ذكر الله بصفة كمال أو ثناء كاحدى التسبيحات الأربع لا أقلّ من الشكّ والأصل عدم التذكية خصوصاً بعد الصحيح المذكور الّذي لا يخلو عن إشعار بذلك وكذا الكلام في اعتبار العربيّة خصوصاً بعد احتمال كون الاضافة بيانيّة المقتضية لعدم الاجتزاء بغير الاسم المذكور .

ويمكن أن يقال : صحيح محمّد بن مسلم المذكور لم يظهر منه أنّ المقول المذكور قول الإمام عليه الصلاة والسلام ومن المحتمل أن يكون السائل سأله فأجاب بماذكر حيث إنّه كان من فقهاء الشيعة و على فرض كونه مقول الإمام عليه الصلاة والسلام الظاهر أنّ المشار اليه لفظ الله المذكور في التسبيح والتهليل والتحميد لا المجموع فلفظ سبحان الله أو الحمد لله ولو مع الانضمام لا يطلق عليه اسم الله تعالى .

وما ذكر من أنّ العرف يقضي - الخ - يتوجه عليه أنّ لازم هذا أنّه لو اكتفى الذّابح بقوله بسم الله لم تحلّ الذّبيحة ولا أظنّ أن يلتزم به أحدٌ ، ولعلّه خلاف السيرة ، و يدلّ عليه حسن محمّد بن مسلم أو صحيحه الآتي في نسيان التسمية والظاهر صدق الاسم على الألفاظ الحاكية من غير قيد العربية إلّا أن يراعى الاحتياط في نحو المقام .

وقد ظهر ممّا ذكر أنّه مع الإخلال بالاستقبال عمداً لا يحلّ المذبوح ومع عدم التعمّد يحلّ وكذلك التسمية ويدل عليه حسن محمّد بن مسلم أو صحيحه أنّه سأل أبا عبد الله عليه السلام «عن رجل ذبح ولم يسمّ فقال : إن كان ناسياً فليسمّ حين يذكر ويقول «بسم الله على أوّله و[على] آخره» . (١)

وفي صحيح الحلبي في حديث أنّه «سأله عن الرّجل يذبح فينسى أن يسمّي أتؤكل ذبيحته ؟ فقال : نعم إذا كان لا يتّهم وكان يحسن الذّبح قبل ذلك ولا ينخع ولا يكسر الرقبة حتّى تبرد الذّبيحة» . (٢)

نعم يشكل الحاق صورة الجهل بالحكم مع الترك ولا يبعد الفرق بين ترك الاستقبال

---

(١) الكافى ج٦ ص٢٣٣ والتهذيب ج٢ ص٣٥٣ . (٢) الكافى ج ٦ ص ٢٣٣ .

جهلاً بالحكم وترك التسمية جهلاً حيث إنّه في صحيح الحلبي السابق قال: «لا بأس إذا لم يتعمّد» والجاهل غير متعمّد كما يظهر ممّا ورد في الإخلال بالجهر و الاخفات في القراءة و ان كان في ساير الموارد بحكم العامد و في الاخلال بالتسمية في صحيح الحلبي المذكور آنفاً قال: «نعم إذا كان لا يتّهم وكان يحسن الذّبح» والجاهل بالحكم لا يحسن الذّبح.

وأما لزوم النحر في الإبل والذّبح في غيره فقد سبق الكلام فيه.

وأما إناطة الحلّيّة بالحركة بعد الذّبح والنحر وخروج الدّم المعتدل أو كفاية أحدهما فتظهر من ملاحظة الأخبار الواردة منها صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام «عن الذّبيحة قال: إذا تحرّك الذّنب والطرف أو الاُذن فهو ذكيّ».[1]

وخبر رفاعة عنه أيضاً أنّه «قال في الشاة إذا طرفت عينها أو حرّكت ذنبها فهي ذكيّة».[2]

و صحيح زرارة عن أبي جعفر عليهما السلام «كل كلّ شيء من الحيوان غير الخنزير و النطيحة وما أكل السبع وهو قول الله عزّ وجل «إلّا ما ذكّيتم» فإن أدركت شيئاً منها وعين تطرف أو قائمة تركض أو ذنب يمصع فقد أدركت ذكاته فكله».[3]

وفي مرسل العياشي عنه أيضاً في قول الله «والمنخنقة» قال: الّتي تنخنق في رباطها «والموقوذة» الّتي لا تجد ألم الذّبح وتضطرب فلا يخرج لها دم ـ الخ ـ».[4]

وخبر أبان بن تغلب عنه أيضاً «إذا شككت في حياة شاة فرأيتها تطرف عينها أو تحرّك اُذنيها أو تمصع بذنبها فاذبحها إنّها لك حلال».[5]

وصحيح أبي بصير المرادي «سألت أباعبدالله عليه السلام عن الشاة تذبح فلا تحرك

---

(١) و (٢) الكافي ج ٦ ص ٢٣٣ و التهذيب ج ٢ ص ٣٥٢. و المصع: الحركة والضرب.

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٢.

(٤) المصدر ج ١ ص ٢٩٢.

(٥) الكافي ج٦ ص٢٣٢ والتهذيب ج٢ ص٣٥٢.

ويهراق منها دم كثير عبيط ؟ قال : لاتأكل إنّ عليّاً عليه السلام كان يقول : إذا ركضت الرجل أو طرفت العين فكل» . (١)

وخبر حسين بن مسلم قال : «كنت عند أبي عبدالله عليه السلام إذ جاءه محمّد بن عبدالسلام فقال له : جعلت فداك يقول لك جدّي إنّ رجلاً ضرب بقرة بفأس فسقطت ثمّ ذبحها ، فلم يرسل معه بالجواب ودعى سعيدة مولاة اُمّ فروة فقال لها : إنّ محمّداً جاءني برسالة منك فكرهت أن اُرسل إليك بالجواب معه ، فإن كان الرّجل الّذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدّم معتدلاً فكلوا وأطعموا ، وإن كان خرج متثاقلاً فلا تقربوه» . (٢)

وصحيح الشحام المتقدم سابقاً عنه أيضاً في التذكية بغير حديد - إلى ان قال - «إذا قطع الحلقوم وخرج الدّم فلابأس» . فنقول :لا إشكال في كفاية الحركة في تحقق التذكية من جهة الأخبار المذكورة وتقييدها بصورة خروج الدّم معتدلاً بعيد جداً لا يصار إليه ، وأما كفاية خروج الدّم معتدلاً بدون الحركة فلا تخلوعن الإشكال لا من جهة الأخبار الدّالّة على كفاية الحركة حتّى يقال : لا نسلّم في القضايا الشرطيّة إستفادة العلّيّة المنحصرة كما بيّن في الاصول بل من جهة صحيح أبي بصير المرادي المذكور حيث يستفاد منه عدم الاعتبار بخروج الدّم من جهة نقل قول عليٍّ صلوات الله عليه فتقع المعارضة بينه وبين خبر حسين بن مسلم المذكور وصحيح الشحّام المتقدم .

أما صحيح الشحّام فالظاهر أنّه غير معارض بل النظر فيه إلى لزوم الذّبح بإخراج الدّم بالحديد مع الإمكان ومع عدمه بغيره من الحجر ونحوه في مقابل قتل

---

(١) التهذيب ج٢ ص٣٥٢ والفقيه تحت رقم ٥٢ .

(٢) الكافي ج٦ ص٢٣٢ وفيه« عن الحسن بن مسلم» وقرب الاسناد ص ٢١ وفيه «عن بكر بن محمد قال جاء محمد بن عبد السلام الى أبى عبدالله عليه السلام» . و الفأس : الذى يشق به الحطب و غيره (النهاية) .

الحيوان بدون خروج الدّم كالقتل بالبندقة وغاية ما يستشكل في المقام أنّ هذا القول مرجوح من حيث الفتوى إذ لم يعرف إلّا للصدوق ووافقه العلامة في المختلف ومنه يعلم أنّ الصحيح المذكور معرض عنه وبذلك يرجّح خبر البقرة عليه بل ربما كان فيه إشعار بمخالفة العامة وأنّ ذلك علامة خفيّة غير الحركة الّتي هي علامة مشهورة.

ويمكن أن يقال: مجرّد ما ذكر لا يكون دليلاً على إعراض الفقهاء عن العمل بل يمكن أن يكون الأخذ بخبر البقرة ترجيحاً أو تخييراً ولا إشعار بمخالفة العامّة فإنّه أمكن كون إرسال الجواب مع محمّد المذكور إسمه بالرّجوع إلى العلامة المشهورة فلابدّ من الترجيح أو التخيير.

ثم إنّ الحركة المعتبرة في تحقّق التذكية هل هي الحركة قبل الذّبح أو الحركة بعده لعلّ الظاهر من صحيح زرارة المذكور إدراك الحيوان و عين تطرف أو قائمة تركض -الخ- كفاية الحركة قبل وقوع الذّبح وأظهر منه خبر أبان المذكور ومقتضى صحيح أبي بصير المرادي المذكور لزوم كون الحركة بعد الذّبح لأنّ سؤال السائل عن عدم الحركة بعد الذّبح وترك الاستفصال فيقع التعارض، ومن قال بأنّ هذا الصحيح لم يعملوا به كيف يأخذ به ويقدّمه على ساير الأخبار والاحتياط يقتضي اعتبار الحركة بعد الذّبح لا قبله.

﴿وفي إبانة الرّأس بالذبح قولان، المرويّ أنّها تحرم، ولو سبقت السكّين فأبانته لم تحرم الذّبيحة، ويستحبّ في الغنم ربط يدي المذبوح وإحدى رجليه وإمساك صوفه أو شعره حتّى يبرد وفي البقر عقل يديه ورجليه وإطلاق ذنبه وفي الإبل ربط أخفافه إلى إبطيه، وفي الطير إرساله، ويكره الذباحة ليلاً، ونخع الذّبيحة وقلب السكّين في الذّبح، وأن يذبح حيوان وآخر ينظر إليه، وأن يذبح بيده ما ربّاه من النعم، ويحرم سلخ الذّبيحة قبل بردها، وقيل يكره، وهو أشبه﴾.

في إبانة الرّأس بالذّبح المحكي عن جماعة الحرمة واستدلّ عليها بصحيح الحلبي المذكور في نسيان التسمية، وصحيح محمّد بن مسلم «سألت أباجعفر عليه السلام عن الرّجل

يذبح ولا يسمّي ، قال : إن كان ناسياً فلا بأس إذا كان مسلماً وكان يحسن أن يذبح ولا ينخع ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح » [١] .

وصحيح الحلبيّ الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام انّه « سأل عن رجل ذبح طيراً فقطع رأسه أيؤكل منه قال : نعم ولكن لا يتعمّد قطع رأسه » [٢] .

ومفهوم موثّق مسعدة بن صدقة « سمعت أبا عبدالله عليه السلام وقد سئل عن الرّجل يذبح فتسرع السكّين فتبين الرّأس فقال : الذّكاة الوحيّة لابأس بأكله ما لم يتعمّد بذلك » [٣] .

والمحكي عن جماعة الكراهة بحمل النهي على الكراهة ، واحتمال كون «لا» في الصحيحين المذكورين للنفي لا للنهي بأن يكون مدخولها معطوفاً على قوله « يحسن » وحينئذ فغايتهما ثبوت البأس الّذي هو أعمّ من الحرمة في خصوص صورة ترك التسمية .

ويمكن أن يقال حمل النهي على الكراهة بلا شاهد لا وجه له واحتمال كون مدخول « لا » معطوفاً على قوله « يحسن » لايفيد للزوم كون الذّابح يحسن الذّبح في حلّيّة ذبيحته ولا ينافي هذا حمل فعله على الصحّة ، ألا ترى أنّ النائب في عمل كالنائب في الحجّ لابدّ من كونه عارفاً بأحكام الحج وكيفيّته ومع ذلك يحمل فعله على الصحّة فمع عدم الشرط لا يحلّ الذّبيحة لا أنّها تكره مضافاً إلى أنّ السائل تارة يكون بصدد معرفة الحلّيّة والحرمة وأُخرى يسأل من جهة احتمال حزازة تجتمع مع الحلّيّة ومع احتمال أن يكون نظره إلى أصل الحلّيّة فإذا أُجيب بعدم البأس مشروطاً فلا وجه لصرف كلامه إلى الكراهة أو الجامع بين الحرمة والكراهة ، والانصاف أنّ الوجوه التي ذكرت لتأييد الكراهة لا توجب صرف ما هو ظاهر في

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٣٣ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٣ .

(٢) الفقيه باب الصيد والذبايح تحت رقم ٥٣ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٣٠ .

الحرمة عمّا هو ظاهر فيه ، فانّ من الأخبار المذكورة في المقام خبر الحسين بن علوان المرويّ عن قرب الإسناد « عن جعفر ، عن أبيه ، عن عليّ عليه السلام انّه كان يقول إذا أسرعت السكّين في الذّبيحة فقطعت الرّأس فلا بأس بأكلها » (١) .

فقيل : إذا جعلت السكّين مفعولاً كان كالصريح في حلّيّة الأكل ، فنقول غاية الأمر مع هذا الاحتمال لا مجال للاستدلال به على الحرمة ، ومع الاحتمال لا يكون دليلاً أو مؤيّداً للقول بالكراهة . ثمّ إنّه قد يقال على فرض استفادة الحرمة من الأخبار المذكورة الظاهر عدم حرمة الذّبيحة كما صرّح به كثير ومنهم جملة من القائلين بالحرمة تمسّكاً بإطلاق الأدلّة كتاباً وسنّة بل لو جعل السكّين مفعولاً في خبر الحسين بن علوان كان كالصريح في حلّ الأكل .

ويمكن أن يقال : لا نجد فرقاً بين قطع الرّأس وترك الاستقبال فكيف يحمل هذا على الحرمة التكليفيّة دون ترك الاستقبال بل الظاهر أنّ نظر السائلين إلى حلّيّة الأكل فعلى القول بالحرمة الظاهر أنّها حرمة وضعيّة بمعنى حرمة الأكل فلاحظ الموثّق المذكور حيث قال على المحكي « لا بأس بأكله ما لم يتعمّد » فأين هذا من الحرمة التكليفيّة وكذلك صحيح الحلبيّ المذكور في نسيان التسمية .

نعم قد يوهم هذا قوله عليه السلام على المحكي في صحيح الحلبيّ المذكور بعد سؤال الرّاوي أيؤكل منه : « نعم ولكن لا يتعمّد قطع رأسه » بأن يستظهر منه أنّ نعم جواب سؤاله من غير فرق بين تعمّد قطع الرّأس وعدمه ثمّ نهى عن التعمّد لكن هذا لا يوجب رفع اليد عن ظواهر الأخبار المذكورة لاحتمال أن يكون نعم في قبال حرمة الأكل بقول مطلق سواء تعمّد أو لم يتعمّد فتأمّل .

وقد ظهر من الأخبار المذكورة أنّه مع سبق السكّين بدون تعمّد الذّابح لا إشكال .

وأمّا استحباب ربط يدي المذبوح في الغنم بالنحو المذكور في المتن فلم نجد دليلاً عليه سوى خبر حمران بن أعين عن الصادق عليه السلام «سألته عن الذّبح فقال : إذا

---

(١) المصدر ص ٥١ .

ذبحت فأرسل ولا تكتف [1] ولا تقلّب السكّين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه إلى فوق والإرسال للطير خاصّة فإن تردّى في جبّ أو وهدة من الأرض فلاتأكله ولا تطعمه فإنّك لاتدري التردي قتله أو الذّبح ، وإن كان شيء من الغنم فأمسك صوفه أو شعره ولا تمسكنّ يداً أو رجلاً وأمّا البقرة فأعقلها وأطلق الذّنب وأمّا البعير فشدّ أخفافه إلى إباطه وأطلق رجليه ، وإن أفلت شيء من الطير وأنت تريد ذبحه أو ندّ عليك فارمه بسهمك فإذا هو سقط فذكّه بمنزلة الصيد » [2] .

وفي المسالك بعد أن ذكر أنّ مستند الحكم روايات منها حسنة حمران - الخ قال : والمرادبقولهولاتمسك - الخ - أنّهيربط يديه وإحدى رجليه منغيرأنيمسكها بيده وما ذكره ـ قدس سره ـ يحتاج إلى دليل ولعلّه عثر به .

وأما إمساك صوفه أو شعره فهذا الخبر يدلّ عليه وإن لم يدلّ على الغاية المذكورة في المتن وظهر منه عقل البقرة وإطلاق الذّنب .

وأما ربط الإبل بالنحوالمذكورفقد دلّ عليه الخبرالمذكوروفسّربجمع خفّي يديه معاً وربطهما ممّا بين الخفّين إلى الابطين وفي صحيح ابنسنان « يربط يديها ما بين الخفّ إلى الرّكبة »[3] .

والمحكيّ عن المسالك أنّه ليس المراد في الأوّل أي حسن حمران أنّه يعقل خفّ يديه معاً إلى إباطه لأنّه لايستطيعالقيام حينئذوالمستحبّ في الإبل أنتكون قائمة .

واُورد عليه أنّه خلاف ظاهر الاخفاف فيه واليدين فيالصحيحنعم روى ابنأبي خديجة أنّه رأى الصادق عليه السلام « أنّه ينحر بدنة معقولة يدها اليسرى »[4] وفيكشف اللّثام عن بعض الكتب أنّه « سئل كيف ينحر فقال : يقام قائماً حيال القبلة وتعقل

---

(١) كتف كضرب و المكتوف الذى شدت يداه من خلفه

(٢) الكافى ج ٦ ص ٢٢٩ وقوله « ند عليك » بشد الدال : نفر و ذهب شارداً .

(٣) كشف اللثام ج ٢ ص ٧٩ .

(٤) كشف اللثام ج ٢ ص ٧٩ .

يده الواحدة ويقوم الّذي ينحره حيال القبلة فيضرب في لبّته بالشفرة حتّى يقطع ويفري وكذلك روت العامّة أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله وأصحابه كانوا ينحرون البدن معقولة اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها »[1] .

ويمكن أن يقال : إذا دلّ الدّليل على استحباب شيء لا يوجب رفع اليد عن ظهور دليل آخر على استحباب شيء آخر لا يجتمع في الوجود مع الآخر فإنّ الأوقات الخاصة ورد فيها استحباب أشياء لا تجتمع في الوجود .

وقد ظهر ممّا ذكر استحباب إرسال الطير ، وأمّا كراهة الذباحة ليلاً فلنهي النبيّ صلّى الله عليه وآله عن ذلك ولقول الصادق عليه السلام على المحكيّ في خبر أبان « كان علي بن الحسين عليهما السلام يأمر غلمانه أن لا يذبحوا حتّى يطلع الفجر »[2] وفي خبره الآخر قال عليه السلام : « إنّ الله جعل اللّيل سكناً قلت: جعلت فداك فإن خفنا قال: إن كنت تخاف الموت فاذبح »[3] .

وأما كراهة نخع الذبيحة بمعنى إصابة نخاعها حين الذّبح وهو الخيط الأبيض وسط الفقار ممتداً من الرّقبة إلى عجز الذّنب وفي كشف اللّثام أنّه اختلف فيه كلام اللّغويّين وهو يشمل إبانة الرأس فيدلّ عليها صحيح محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام : « استقبل بذبيحتك القبلة ولا تنخعها حتّى تموت »[4] .

و صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام « لا تنخع الذّبيحة حتّى تموت فاذاماتت فانخعها »[5] .

فان كان المراد إبانة الرّأس فقد عرفت القول بالحرمة فيها .

وأما كراهة قلب السكين بمعنى إدخالها تحت الحلقوم وقطعه إلى الفوق فلخبر حمران المذكور ، وقيل بالحرمة .

وأما كراهة ذبح حيوان وآخر ينظر إليه فلقول أمير المؤمنين صلوات الله عليه ـ على المحكيّ ـ في خبر غياث بن إبراهيم « لا تذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور

---

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٧٩ .
(٢) و(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٣٦ .
(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٢٩ .
(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٢٩ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٢ .

عند الجزور وهو ينظر إليه »[١] وإن كان الخبر في خصوص المجانس .

وأما كراهة ذبح ما ربّاه بيده من النعم فللنهي عنه في الخبر [٢] .

وأمّا سلخ الذّبيحة قبل بردها فقيل يحرم من جهة أكل الذّبيحة فلما رواه الكليني - ره - مرفوعاً عن محمد بن يحيى رفعه قال : « قال أبو الحسن الرّضا عليه السلام : إذا ذبحت الشاة وسلخت أو سلخ شيء منها قبل أن تموت لم تحلّ أكلها »[٣] ورواه الشيخ باسناده عن محمد بن يعقوب .

وفي المتن قال : « يحرم السلخ » ولا ملازمة بين حرمة الأكل وحرمة السلخ ، وقيل يكره السلخ للأصل وضعف الخبر ، ويتوجّه عليه أيضاً عدم الدّليل على كراهة الفعل ولايخفى أنّ الاُمور المذكورة المحكومة بالكراهة مع ورود النهي فيها الظاهر في الحرمة مع عدم دليل على الترخيص إن كان الادلّة فيها حجّة لا إشكال فيها من جهة السند فلابدّ فيها من القول بالحرمة الوضعية بمعنى حرمة الأكل ومع عدم تماميّة السند يشكل الحكم بالكراهة من جهة التسامح في المكروهات كالتسامح في المستحبّات ، وكذا الكلام في الأوامر الظاهرة في مدخليّة ما اُمر به في حليّة المذبوح أو المنحور .

وقد يتمسّك بالأصل والعمومات أمّا الأصل فلا مجال للتمسّك به بناء على المعروف في أمثال المقام فإنّ الأصل عدم الحليّة مع عدم مراعات ماشكّ في مدخليّته في الحليّة ، وأمّا العمومات فهي قابلة للتخصيص وغير آبية عنه ، ولعلّ منشأ الحليّة مع عدم المراعات سيرة المتشرّعة على عدم مراعات غالب ما ورد النهي عنه أو الأمر به في الأخبار المذكورة .

﴿ ويلحق به أحكام ، الأوّل : مايباع في أسواق المسلمين يجوز ابتياعه من غير تفحّص . الثاني : ما يتعذّر ذبحه أو نحره من الحيوان كالمستعصي والمتردي في بئر

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٣٠ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٢ .

(٢) راجع التهذيب ج ٢ ص ٣٥٩ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٣٠ والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٢ .

يجوز عقره بالسيف وغيره ممّا يجرح إذا خشي تلفه. الثالث: ذكاة السّمك إخراجه من الماء حيّاً، ولا يعتبر في المخرج الاسلام ولا التسمية، ولو وثب أو نضب عنه الماء فاُخذ حيّاً حلّ، و قيل يكفي إدراكه و يضطرب، ولو صيد واُعيد في الماء فمات لم يحلّ و إن كان في الآلة، وكذا الجراد ذكاته أخذه حيّاً، ولا يشترط إسلام الآخذ و لا التسمية، ولا يحلّ ما يموت قبل أخذه، وكذا لو أحرقه قبل أخذه، و لا يحلّ منه ما لم يستقل بالطيران. الرابع: ذكاة الجنين ذكاة اُمّه إذا تمّت خلقته، وقيل: يشترط مع إشعاره أن لا تلجه الروح، و فيه بعدٌ و لو خرج حيّاً لم يحلّ إلّا بالتذكية».

امّا جواز ابتياع ما يباع في سوق المسلمين من غير تفحّص فيدلّ عليه حسن الفضلاء «سألوا أبا جعفر عليه‌السلام عن شراء اللّحم من الأسواق و لا يدرى ما صنع القصّابون، فقال: كل إذا كان ذلك في أسواق المسلمين و لاتسأل عنه»[١].

و صحيح أحمد بن أبي نصر عن الرضا عليه‌السلام سأله عن الخفّاف يأتي السوق فيشتري الخفّ لا يدري أذكيّ هو أم لا، ما تقول في الصلاة فيه و هو لا يدري، أيصلّي فيه؟ قال: نعم إنّا نشتري الخفّ من السّوق و يصنع لي و اُصلّي فيه و ليس عليكم المسألة»[٢].

و صحيحه الآخر أيضاً «سألته عن الرّجل يأتي السوق فيشتري جبّة فرو لا يدري أذكيّة هي أم غير ذكيّة أيصلّي فيها قال: نعم ليس عليكم المسألة إنّ أبا جعفر عليه‌السلام كان يقول: إنّ الخوارج ضيّقوا على أنفسهم فضيّق الله عليهم»[٣].

و موثق إسحاق عن الصادق عليه‌السلام «انّه قال: لا بأس بالصلاة في الفرو اليمانيّ و فيما صنع في أرض الإسلام، قلت له: و إن كان فيها غير أهل الإسلام قال: إذا كان الغالب عليها المسلمون فلا بأس»[٤].

---

(١) الكافي ج ٦ ص٢٣٧. والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٦.

(٢) التهذيب ج ١ ص٢٤٢.		(٣) و (٤) المصدر ج ١ ص ٢٤١.

و يمكن أن يقال هنا عنوان سوق المسلمين و عنوان الصنع في أرض المسلمين ففي الأول لابدّ من صدق سوق المسلمين عرفاً فلعلّه بمجرّد غلبة المسلمين في السوق لا يصدق سوق المسلمين و في الثاني يكفي الغلبة بحسب الموثق فما يظهر من كلام صاحب المسالك قدّس سرّه من كفاية الغلبة بالنسبة إلى السوق لا يخلو عن الاشكال و يظهر ممّا ذكر من الأخبار عدم لزوم السؤال حتّى مع التمكّن بسهولة من معرفة الحال فما اشتهر بين الأعلام في عصرنا من أنّه ينصرف الشكّ أو الجهل عن صورة التمكّن من السؤال بسهولة إلاّ في باب الطهارة والنجاسة لا يوجب الاحتياط في المقام و إن سلّم في غير المقام .

وأمّا جواز العقر بالسيف وغيره ممّا يجرح مع تعذّر الذّبح أو النحر فقد سبق الكلام فيه والظاهر عدم اشتراط خوف التلف كما في المتن .

و أمّا تحقّق ذكاة السمك بإخراجه من الماء حيّاً بعد الفراغ عن احتياج حلّية الأكل إلى التذكية لما دلّ من الأخبار على حرمة الطافي وما مات منه في الماء فيدلّ عليه المرسل في الاحتجاج عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث « إنّ زنديقاً قال له : والسمك ميتة قال : إنّ السمك ذكاته إخراجه من الماء ثمّ يترك حتّى يموت من ذات نفسه و ذلك انّه ليس له دم وكذلك الجراد » (١) .

و موثق أبي بصير « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن صيد المجوس للسمك حين يضربون بالشبك ولا يسمّون و كذلك اليهودي ؟ فقال : لا بأس إنّما صيد الحيتان أخذها » (٢) .

و في خبر الكناني عنه أيضاً عن الحيتان يصيدها المجوس فقال لا بأس إنّما صيد الحيتان أخذها » (٣) إلى غير ما ذكر من الاخبار .

و ظهر ممّا ذكر أنّه مع عدم إسلام الآخذ وعدم التسمية يحلّ و يدور الحليّة

---

(١) الوسائل باب ٣١ من كتاب الصيد تحت رقم ٨ .
(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤١ والكافي ج٦ ص ٢١٧ .
(٣) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الصيد تحت رقم ١١ .

مدار أخذه و موته خارج الماء ، و لو كان خروجه بنفسه بدون الإخراج .

و قد يقال : يكفي صيد السّمك و لو لم يصدق الاخراج من الماء و لا الأخذ لكي يشمل الصيد بالحظيرة والشبكة ونحوهما و إن لم يحضر صاحبها مع عدم موت ما يصاد بها في الماء مستدلاً بالمرسل عن كتاب عليّ بن جعفر صلوات الله عليه « عمّا أصاب المجوس من الجراد والسمك أيحلّ أكله قال : صيده ذكاته »[1] .

و ينزّل عليه الحسن كالصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام « إنّ علياً عليه السلام قال : إنّ السمك و الجراد إذا خرج من الماء فهو ذكي والارض للجراد مصيدة و للسمك قد تكون أيضاً»[2] .

و يمكن أن يقال : يدور الأمر بين رفع اليد عن الحصر المستفاد من الموثّق المذكور و خبر الكناني و بين تقييد الصيد بما لو صدق الأخذ والثاني أولى و أمّا الصحيح المذكور فظاهره عدم المدخليّة لا للأخذ ولا للصيد وهذا لا يلتزم به ، وظهر ممّا ذكر أنّه لو أخذ و اُعيد في الماء و مات لم يحلّ ، و ظهر أيضاً أنّه لا يكفي إدراكه و هو يضطرب خارج الماء من غير أخذ و عن الشيخ الحلّ لخبر أبي حفص عن أبي عبدالله عليه السلام « إنّ علياً عليه السلام كان يقول في صيد السمكة إذا أدركها الرجل و هي تضطرب و تضرب ببدنها و يتحرّك ذنبها و تطرف بعينها فهي ذكاتها »[3] .

بل عن المصنّف في نكته الحلّ بخروجه من الماء حيّاً و موته خارجه و إن لم يدركه و لم ينظر إليه و لعلّه لخبر عبدالله بن بحر ، عن رجل ، عن زرارة قلت : السّمك تثب من الماء فيقع على الشط فيضطرب حتّى يموت ؟ فقال : كلها »[4] .

و رواه في الفقيه عن أبان ، عن زرارة باختلاف في ألفاظه دون معناه ، والحسن كالصحيح المذكور آنفاً .

---

(١) بحارالانوار ج ١٠ ص ٢٧٧ من الطبع الحروفی .

(٢) الکافی ج ٦ ص ٢٢٢ .

(٣) الکافی ج٦ ص٢١٧ .

(٤) التهذیب ج ٢ ص ٣٤٠.

و لا يخفى وقوع المعارضة بين ما دلّ على الحصر المذكور و ما ذكر أخيراً و المشهور لم يعملوا بما ذكر فالشهرة مرجّحة لما سبق و إن استشكل بأنّ المدار الشهرة بحسب النقل لا العمل فلابدّ من الأخذ بمرجح آخر لو كان و إلاّ فالتخيير لا الرجوع إلى أصالة عدم التذكية للاشكال في جريان الأصل المذكور أوّلاً والمستفاد من الأخبار التخيير مع عدم المرجّح لا الرجوع إلى الأصل ثانياً .

و أمّا تحقّق ذكاة الجراد بأخذه حيّاً بلا اشتراط إسلام الآخذ فهو المعروف و لا إشكال في أنّه لو اُخذ حيّاً و مات يكون مذكّى لكنّ الاشكال في استفادة لزوم الأخذ أو صيده إذا قلنا في السمك بكفاية الصيد في تذكيته من الأخبار فمنها خبر مسعدة بن صدقة قال : « سئل أبوعبدالله عليه السلام عن أكل الجراد فقال : لا بأس بأكله ، ثمّ قال : إنّه نثرة من حوت[1] في البحر ، ثمّ قال : إنّ عليّاً عليه السلام قال : إنّ الجراد والسمك إذا خرج من الماء فهو ذكي ، و الأرض للجراد مصيدة و للسمك قد تكون أيضاً » [2] .

وقال الصادق عليه السلام على المحكّي في خبر عمر بن هارون الثقفي « قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه : الجراد ذكيّ فكله و أمّا ما هلك في البحر فلا تأكله» [3] .

و في خبر عليّ بن جعفر عن أخيه عليهما السلام « سألته عن الجراد نصيده فيموت بعد أن نصيده أيؤكل ؟ قال : لا بأس » [4] .

و في خبره الآخر عنه أيضاً« سألته عن الجراد نصيبه ميتاً في الماء أو في الصحراء أيؤكل قال : لا تأكله » [5] و في المرويّ عن كتاب عليّ بن جعفر عليه السلام « عمّا أصاب المجوس من الجراد والسمك أيحلّ أكله قال : صيده ذكاته لا بأس به» [6] .

(١) الجراد نثرة الحوت أى عطسته و فى حديث كعب « انما هو نثرة حوت » . « النهاية »

(٢) الكافى ج ٦ ص ٢٢٢ و قد تقدم .

(٣) الكافى ج ٦ ص ٢٢٢ والمحاسن ص ٤٨٠ .

(٤) البحار ج ١٠ ص ٢٥٢ و ٢٨٧ . وقرب الاسناد ص ١١٧ .

(٥) الكافى ج٦ ص ٢٢٢ .

(٦) بحارالانوار ج ١٠ ص ٢٧٧ وقد تقدم .

و يمكن أن يقال : المرسل المذكور في الاحتجاج المقدّم لعلّه يستفاد من ذيله «وكذلك الجراد» اتّحاد السمك والجراد في الحكم ، فبعدملاحظة أنّ الإخراج من الماء بخصوصه لا مدخليّة له في الذكاة بل الاخذ أوالصيد إن قلنا بكفايته فاللاّزم مراعاة هذا في الجراد أيضاً ، والظاهر عدم الخلاف في اتّحادهما بحسب الحكم .

و ممّا ذكر يظهر عدم اشتراط إسلام الآخذ ولا التسمية و أنّه لو أحرق قبل الأخذ بالنار لا يحلّ وكذا لو مات قبل الأخذ .

و أمّا عدم حليّة ما لم يستقلّ بالطيران فلا خلاف فيه ظاهراً و يدلّ عليه صحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام : « سألته عن الدَّبا من الجراد أيؤكل ؟ قال : لا حتّى يستقلّ بالطيران » [(١)] .

و في موثّق عمّار عن أبي‌عبدالله عليه السلام « في الّذي يشبه الجراد وهو الّذي يسمّى دبا ليس له جناح يطير به إلّا أنّه يقفز قفزاً أيحلّ أكله ؟ قال : لا يؤكل ذلك لأنّه مسيخ » [(٢)] و ظهر من صحيح عليّ بن جعفر أنّ المدار في الحليّة الاستقلال في الطيران فسواء فسّر الدبا بما نبت لهجناح صغيرأو بما لم‌ينبت لا يحلّ أكله .

وأمّا كون ذكاة الجنين ذكاة اُمّه فلقول رسول‌الله صلّى الله عليه وآله على المحكي « ذكاة الجنين ذكاة اُمّه » [(٣)] .

و صحيح يعقوب بن شعيب « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن‌الحوار تذكّى اُمّه أيؤكل بذكاتها ؟ فقال : إذا كان تماماً و نبت عليه الشعر فكل » [(٤)] .

و موثّق سماعة «سألته عن‌الشاة يذبحها وفي بطنها ولد وقد أشعر ، فقال عليه السلام ذكاته ذكاة اُمّه» [(٥)] .

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٢٢ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ .

(٣) رواه أبو داود والترمذي والدارمي من حديث جابرو أبي سعيد .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٣٤. والحوار ـ بالضم وقديكسرـ ولد الناقة ولايزال حواراً حتى يفصل فاذا فصل عن‌امه فهوفصيل .

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٣٥.

و صحيح ابن مسلم « سألت أحدهما عليهما السلام عن قول الله عزّ وجلّ « اُحلّت لكم بهيمة الأنعام » قال : الجنين في بطن اُمّه إذا أشعر و أوبر فذكاته ذكاة اُمّه فذلك الذي عنى الله عزّ وجلّ » [1]

و في صحيح الحلبيّ ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام : « إذا ذبحت الذّبيحة فوجدت في بطنها ولداً تامّاً فكل و إن لم يكن تامّاً فلا تأكل »[2] إلى غير ما ذكر من الأخبار

و قد يقال : يعلم من بعض هذه النصوص أنّ المراد من النبويّ المذكور بيان الاكتفاء عن ذكاة الجنين بذكاة اُمّه بل الظاهر حصر مقتضي الحلّ فيه بذلك فما عن بعض العامّة من إعرابها بالنصب على المصدر أي ذكاته كذكاة اُمّه فحذف الجار و نصب مفعولاً فأوجب تذكيته كتذكية اُمّه معلوم الفساد ضرورة أنّ أهل البيت أدرى بما فيه وكونه على المعنى المذكور لا تذكية للجنين أصلاً فلا وجه لإضافة الذكاة إليه يدفعه معلومية الاكتفاء بأدنى ملابسة بإضافة مثلها على أنّ المراد بذلك الكناية عن حلّ الأكل و لايخفى أنّ ما ذكر فرع القطع بصدور الخبر المذكور وظاهر أخبار الباب عدم الفرق بين ما ولجته الرُّوح ومالم تلجه وقيل بالفرق و لزوم تذكيته مع ولوج الرُّوح لاطلاق ما دلّ على لزوم تذكية الحيوان و النسبة بين أخبار الباب و ما دلّ على لزوم التذكية و إن كان عموماً من وجه إلاّ أنّ أخبار الباب في محلّ الاجتماع أظهر .

ويمكن أن يقال أخبار الباب حاكمة لتنزيل تذكية الاُمّ منزلة تذكية الجنين فلا تعارض نعم مع عدم تماميّة الخلقة لا يحلّ للأخبار المذكورة . و لو خرج الجنين حيّاً لم يحلّ إلّا بتذكيته كما يدلّ عليه موثّق عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام « في الشاة تذبح فيموت ولدها في بطنها قال :كله فإنّه حلال ،لأنّ ذكاته ذكاة اُمّه ، فإن خرج وهو حيّ فاذبحه وكل فإن مات قبل أن تذبحه فلا تأكله ، وكذلك البقر والابل » [3] و لا فرق بحسب هذه الموثقة بين أن يكون مستقرّة الحياة أو غير مستقرّة .

(١) التهذيب ج ٢ ص٣٥٣.
(٢) الكافي ج ٦ ص٢٣٤ و التهذيب ج٢ ص ٣٥٢.
(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاطعمة و الاشربة

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين

﴿ كتاب الأطعمة و الأشربة :

و النظر فيه يستدعى أقساماً الأوّل فيحيوان البحر ولا يؤكلمنه إلاّ سمك له فلس ولوزال عنه كالكنعت ويؤكل الرّبيثا والطمر والطبراني والإبلامي،ولايؤكلالسلحفاة و لا الضفادع و لا السرطان ، و في الجرّي روايتان أشهرهما التحريم ، و في الزمار و المارماهي و الزهو روايتان ، والوجهالكراهية، ولووجدفيجوف سمكة سمكة اُخرى حلّتإنكانتممّايؤكل،ولوقذفتالحيّةسمكةتضطربفهيحلالإنلم تنسلخ فلوسها ، ولا يؤكل الطافي و هو الّذي يموت في الماء و إن كان في شبكة أوحظيرة ولو اختلط الحيُّ فيهما بالميّت حلّ والاجتناب أحوط ، ولايؤكلجلاّل السمك حتّىيطعمعلفاً طاهراًيوماًوليلة ، وبيضالسمكالمحرّم مثله،و لواشتبهاُكلمنهالخشنلا الأملس﴾ .

أمّا حرمة أكل ما سوى السمك الّذي له فلس فهي مشهورة بل ادُّعي عليه الإجماع و إن حكي عن الصدوق ـ قدّس سرُّه ـ خلافه ، و قد يستدلُّ لها بعموم ما دلّعلى حرمة الميتة بناء علىإرادة مطلق مافارقتهالرُّوح منها أو على أنّ الأصل عدم حصول التذكية الشرعيّة المسوّغة للأكل في كلّ ما شك فيه من الحيوان .

و يمكن أن يقال : إذا كانت الحرمة في حيوان من جهة عروض الموت بدون التذكية فلابدّمنحليته بالذّات فإنّالمحرّمالأكلكالثعلب والأرنبلايكون حرمة

أكله من جهة عروض الموت بلا تذكية بل من جهة ذاته فالتمسّك بما ذكر لا يثبت الحرمة الذّاتية .

و أمّا أصالة عدم التذكية فللمخالف أن يتمسّك في قبالها بعموم مادلّ على أنّ ذكاة السمك أخذه و موته خارج الماء من دون تخصيص بخصوص ماله فلس ، و إن قلنا بحرمة أكل ما ليس له فلس فإنّ التذكية تقع في محرّم الأكل كالثعلب والأرنب و تظهر الثمرة في حلّيّة سائر التصرفات غير الأكل إن قلنا بحرمة التصرّفات في الميتة ، و لا يبعد التمسّك بموثّق الساباطيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن الرّبيثا فقال : لا تأكلها فإنّا لانعرفها في السمك يا عمّار ـ الحديث » [1] بأن يقال يعرف منه أنّ الحيوان المحلّل في البحر إن كان سمكاً يحلّ وإلاّ فلا ، ولاينافي عدم الأخذ بعمومه في خصوص الرّبيثا لأنّه من السمك ويشكل من جهة كون العلّة لحكم لم يؤخذبه بملاحظة سائرالأخبار .

و قد يتمسّك للقول بالحلّيّة في الحيوان البحري غير السمك صاحب الفلس بعموم « أُحلّ لكم صيدالبحر » وعموم مادلّ على حلّ الأزواج الثمانية ، واستشكل بانصراف الأزواج الثمانية إلى البرّية لاالبحرية ومادلّ على حلّيّة الصيد إن كان المراد من الصيد المصيد يلزم تخصيص الأكثر فلا مجال للأخذبعمومه وإن كان المرادالصيدبمعنى المصدرفلايكون دليلاً على الحلّيّة ، فإنّ الثعلب والأرنب يجوزصيدهما ولا يحلاّن . و السمك الّذي له فلس يحلّ و إن زال فلسه كالكنعت فإنّ المعروف أنّها سمكة سيّئة الخلق تحتكّ بكلّ شيء فيذهب فلسها [2].

و أمّا اشتراط الفلس في السمك لحلّيّته فيدلّ عليه خبر حنان بن سدير قال : « سأل علاء بن كامل أبا عبدالله عليه السلام و أنا حاضر عنده عن الجرّي ؟ فقال : و جدنا في كتاب علي عليه السلام أشياء من السمك محرّمة فلاتقربها [3]، ثمّ قال أبوعبدالله عليه السلام : ما

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ والاستبصار ج٤ ص ٩١.

(٢) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٢١. وتحتك : افتعال من الحك والاحتكاك حك الجسد بالشيء .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٢٠

لم يكن له قشر من السّمك فلا تقربه » .

وعن الرّضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون المروي في العيون قال : « محض الاسلام شهادة أن لا اله الا الله - إلى أن قال - وتحريم الجرّي من السمك والسمك الطافي و المارماهي و الزمير وكلّ سمك لا يكون له فلس » [١] إلى غير ما ذكر من الأخبار .

و في قبال ما ذكر أخبار منها صحيح زرارة « سألت أبا جعفر عليهما السلام عن الجرّيث فقال : و ما الجرّيث فنعتّه له ، فقال : « لا أجد فيما اُوحي إليّ محرّماً على طاعم يطعمه - إلخ » ثمّ قال : لم يحرّم الله شيئاً من الحيوان في القران إلاّ الخنزير بعينه ، ويكره كلّ شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام إنّما هو مكروه » [٢] إلى غير ذلك من الأخبار .

وقد يجمع بين الطرفين بحمل الأخبار الناهية على الكراهة وهو خلاف المشهور خصوصاً مع كثرة الأخبار المحرّمة .

و أمّا حلّيّة أكل الرّبيثا فيدلّ عليها خبر عمر بن حنظلة حملت إليّ ربيثا يابسة في صرّة فدخلت على أبي عبدالله عليه السلام فسألته عنها فقال : كلها ، و قال لها قشر » [٣] .

و خبر محمّد بن إسماعيل « كتبت ، إلى الرّضا عليه السلام : إختلف الناس في الربيثا فما تأمرني به فيها ؟ فكتب عليه السلام : لا بأس بها » [٤] .

و في قبال ما ذكر موثّق عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن الرّبيثا فقال : لا تأكلها فإنّا لا نعرفها في السمك » [٥] ولم يعمل به .

---

(١) العيون ص ٢٦٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٠ والاستبصار ج ٣ ص ٥٩ . وفى التهذيب رواه من حديث أبى عبدالله عليه السلام .

(٣) الكافى ج ٦ ص ٢٢٠ و التهذيب ج ٢ ص ٣٢٩ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ و ٣٤٠ و الاستبصار ج ٣ ص ٩١ .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ و الاستبصار ج ٣ ص ٩١ و قد تقدم .

و أمّا حلّيّة الطمرو الطبراني و الا بلامي فلمكاتبة محمّد الطبريّ قال «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن سمك يقال له : ابلامي ، و سمك يقال له : طبراني ، و سمك يقال له : الطمر ، و أصحابي ينهون عن أكله فكتب : كله لا بأس به و كتبت بخطّي » [١] وليس إلاّ لأنّ لها قشوراً و فلوساً .

وأمّا حرمة سلحفاة والضفادع والسرطان فلما سبق من عدم حلّيّة غير السمك ، و يدلّ عليه خبر عليّ بن جعفر عن أخيه عليهما السلام : « لا يحلّ أكل الجرّي ولا السلحفاة ولا السرطان ، قال : وسألته عن اللّحم الّذي يكون في أصداف البحر والفرات أيؤكل ؟ قال : ذلك لحم الضفادع لا يحلّ أكله » [٢] .

وأمّا الجرّي فاختلف فيه الرّوايات ويستفاد من بعضها الحرمة كرواية حنان المتقدم و رواية الكلبيّ النسابة « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الجرّي فقال : إن الله مسخ طائفة من بني إسرائيل فما أخذ منهم بحراً فهو الجرّي و الزمّير والمار ماهي و ما سوى ذلك ، و ما أخذ منهم برّاً فالقردة و الخنازير و الوبر و الورل و ماسوى ذلك » [٣] .

و من بعضها الحلّيّة كصحيح محمّد بن مسلم « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الجرّي و المار ماهي و الزمير و ما ليس له قشر حرام هو ؟ فقال : يا محمّد اقرء هذه الآية الّتي في الأنعام « قل لا أجد فيما اُوحي ـ إلخ » فقال : فقرأتها حتّى فرغت منها فقال : إنّما الحرام ما حرّم الله و رسوله في كتابه و لكن قد كانوا يعافون أشياء فنحن نعافها » [٤] .

والمشهور الأخذ بالأخبار المحرّمة وإن كان هذا الصحيح يأبى عن الحمل على

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤١ .

(٢) الكافى ج ٦ ص ٢٢١ .

(٣) الكافى ج ٦ ص ٢٢١ والوبر ـ بسكون الباء ـ دويبة على قدر السنور ، غبراء أو بيضاء حسنة العين شديدة الحياء حجازية (النهاية) و الورل ـ محركة ـ : دابة كالضب أو العظيم من اشكال الوزغ طويل الذنب صغير الرأس (القاموس) .

(٤) التهذيب ج٢ ص٣٤٠ .

التقيّة لكنّه لا مجال لمخالفة المشهور .

ولو وجد في جوف سمكة سمكة اُخرى حلّت بمقتضى روايتين أحديهما رواية السكوني عن الصادق عليه السلام «إنّ عليّاً صلوات الله عليه سئل عن سمكة شقّ بطنها فوجد في جوفها سمكة قال : كلهما جميعاً » [١] .

والاُخرى مرسلة إلاّ أنّ المرسل لها أبان الّذي هو من أصحاب الاجماع ، عن بعض أصحابه عن الصادق عليه السلام قلت : « رجل أصاب سمكة في جوفها سمكة ؟ قال : يؤكلان جميعاً» [٢] .

وإن استشكل من جهة ضعف السند والإرسال في الروايتين فلابدّ من الاحتياط لعدم إحراز أخذها حيّة لاحتمال موت ما في الجوف في الماء وأصالة عدم الموت إلى زمان الأخذ لا يثبت أخذها حيّة .

ولو قذفت الحيّة سمكة ابتلعها فمقتضى خبر أيّوب بن أعين عن الصادق عليه السلام قلت له : «جعلت فداك ما تقول في حيّة ابتلعت سمكة ثمّ طرحها وهي حيّة تضطرب، آكلها ؟ قال : إن كان فلوسها قد تسلّخت فلا تأكلها وإن لم تكن تسلّخت فكلها » [٣] الحلّيّة مع عدم التسلّخ وعدم الحلّيّة مع التسلّخ ولعلّ الظاهر أنّ قوله عليه السلام على المحكي «وهي حيّة تضطرب» جملة حاليّة للسمكة المقذوفة ويبعده استبعاد بقاء الحياة إلى زمان التسلّخ فلا يبعد أن تكون الجملة الحاليّة مربوطة بالحيّة القاذفة وعلى الاحتمال الأوّل لعلّ الحلّيّة تكون بمقتضى القاعدة لكن بشرط الأخذ مع حياة السمكة فضعف الرواية لا يضرّ مع مطابقتها للقاعدة كما أنّه مع الأخذ بالرواية وحجّيّتها لا يبعد التقييد بصورة الأخذ مع الحياة أخذاً باطلاق ما دلّ على إعتبار الأخذ مع الحياة والموت خارج الماء وكذلك الكلام في صورة ابتلاع سمكة سمكة اُخرى والشاهد عليه أنّه

---

(١)و(٢) التهذيب ج٢ ص٢٣٨ . والكافي ج٦ ص٢١٨ .

(٣) الكافي ج٦ ص٢١٨ .

حكم فيها - على المحكي - بأكلهما مع أنّ حلّيّة السمكة المبتلعة بالكسر منوطة بالأخذ .

وأمّا عدم حلّيّة الطافي من السمك و هو الّذي يموت في الماء فلا خلاف فيه ظاهراً ويدلّ عليه المحكيّ عن الرّضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون المتقدم وصحيح الحلبي «سألت الصادق عليه السلام عمّا يوجد من السمك طافياً على الماء أو يلقيه البحر ميتاً ، فقال لاتأكله»[1] إلى غيرهما من الأخبارمن غير فرق بين أن يكون في شبكة أوحظيرة أولا ، لما دلّ على أنّ المدار في التذكية الأخذ والموت خارج الماء .

ولو إختلط الحيّ والميّت فظاهر المتن حلّيّة الجميع ولايخفى أنّهاتوجب المخالفة القطعيّة ، نعم قديقرّب جوازمعاملة الحلّية في بعض أطراف الشبهة المحصورة مع الاجتناب عن بقيّة الأطراف أمامع خروج بعض الأطراف عن محل الابتلاء فلا إشكال ، وأمامع عدم الخروج فمن جهةأنّ الممنوع عقلاً المخالفةالقطعيّة وأمّاالمخالفة الاحتماليّة فلامانع منها .

واستشكل بأنّ الأصل في جميع الأطراف لايجري للزوم المخالفة القطعيّة وجريانه في البعض ترجيح بلامرجّح وأجيب بإمكان جريان الأصل في كلّ واحد من الأطراف بشرط ترك غيره بمقدار المعلوم بالإجمال نظيرحلّيّة أحد الأختين مع حرمة الجمع ، واستشكل فيه بأنّ أدلّة الحلّيّةمتكفّلة للحليّةالحيثية فلا تعرّض فيها لصورة العلم الإجمالي .

ويمكن أن يقال : هذا مناف لبنائهم على طهارة ملاقي بعض أطراف الشبهة مع العلم الإجمالي بنجاسة بعض الأطراف ومناف لما يؤخذ من سوق المسلمين مع العلم الاجمالي بورود الأموال المحرّمة فيها وعدم الخروج عن محلّ الابتلاء ، مضافاً إلى أنّ الخروج عن محلّ الابتلاء لايرفع وجوب الاحتياط بحسب حكم العقل كمابيّن في محلّه .

نعم في المقام إشكال آخر وهو أنّ أصالة عدم التذكية جارية بالنسبة إلى جميع

(١) التهذيب ج٢ ص٣٤٠ والاستبصار ج٤ ص٦٠ .

الأطراف لعدم لزوم المخالفة القطعيّة من جهة العلم بتذكية البعض إلاّ أن يقال: إنّ الاستصحاب حيث إنه من الأصول المحرزة لايجري في جميع الأطراف من جهة العلم الإجمالي وإن لم يلزم من جريانه في جميع الأطراف مخالفة قطعيّة عمليّة. وهذا لايخلو عن الإشكال وتمام الكلام في الأصول.

وأما حرمة جلاّل السمك فلما دلّ على لزوم الاستبراء كخبر يونس عن الرضا عليه السلام «سألته عن السمك الجلال فقال: ينتظر به يوماً وليلة»[1] لكن في الفقيه انّ رواية القاسم بن محمّد الجوهري «السمك الجلال يربط يوماً إلى اللّيل في الماء»[2] فاللاّزم الاستبراء بنحو الإجمال.

وأمّا بحسب المقدار فقد يقال يؤخذ بخبر يونس من جهة استصحاب الحرمة بل يمكن إرجاع الأخير إلى الأوّل باحتمال إرادة دخول تمام الغاية، ويمكن أن يقال بناء على حجّية الخبرين يمكن الجمع بكفاية ما في الخبر الثاني وحمل الخبر الاوّل على الاستحباب كما في أخبار منزوحات البئر، وأمّا الاستصحاب فمع جريانه في الشبهات الحكميّة لايجري مع وجود الدّليل الاجتهادي وليس من المرجحات وأمّا احتمال دخول تمام اللّيل فبعيد جدّاً فإنّ مريد ما ذكر يعبّر بيوم وليلة كما في الخبر الأوّل.

ثمّ إنّه لاتعرّض في الخبرين لإطعام السمك علفاً و كونه طاهراً، و قد يقال: يمكن أخذ الفقهاء - قدّست اسرارهم - إعتبار إطعام العلف ممّا في استبراء غير السمك من البعير والشاة والبقرة والبطة والدّجاجة من إعتبار الغذاء والتربية مدّة كذا خصوصاً مع ذكر غير السمك في الخبرين المزبورين فقال في الأوّل «الدجاجة تحبس ثلاثة أيّام والبطة ثلاثة أيّام، والشاة أربعة عشر يوماً، والبقرة ثلاثين يوماً، والإبل أربعين يوماً»[3] ممّا هو معلوم إرادة تغذيته في مدّة الحبس بغير العذرة

(١) الكافي ج٦ ص٢٥٢. والتهذيب ج٢ ص٣٤١.
(٢) المصدر كتاب الصيد تحت رقم ٨٣.
(٣) الكافي ج٦ ص٢٥٢ والتهذيب ج٢ ص٣٤١.

وكذا الثاني الّذي فيه أيضاً «إنّ البقرة تربط عشرين يوماً ، والشاة تربط عشرة أيّام والبطة تربط ثلاثة أيّام و الدجاجة تربط ثلاثة أيّام» [١] ممّا هو معلوم إرادة الغذاء والتربية في مدّة الحبس .

ويمكن أن يقال : لا يستفاد ممّا ذكر لزوم الغذاء والتربية في مدّة الحبس نعم لعلّ التعبير بالرّبط من جهة منعه عمّا كان يأكل ليحصل الاستبراء فالحيوانات المزبورة في مدة الحبس مربوطة ممنوعة عن أكل النجس ومعلوم أنّ الحيوان في تلك المدّة لا بدّ لها من الغذاء لبقاء الحياة من دون ظهور في الاخبار في اشتراط التغذي بشيء فلو استبرء السمك في الماء يوماً إلى اللّيل أو يوماً و ليلة من دون علف لحصل الاستبراء و على فرض التسليم لا دليل على لزوم طهارته الذّاتية أو الفعليّة .

وأما تبعيّة البيض في الحلّيّة والحرمة للسمكة المحلّلة والمحرّمة فلاخلاف فيها ظاهراً ويدلّ عليها خبر ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام «إنّ البيض إذا كان ممّا يؤكل لحمه فلابأس به وبأكله وهو حلال» [٢] .

وفي خبر داود بن فرقد عنه أيضاً «كلّ شيء لحمه حلال فجميع ما كان منه من لبن أو بيض أو إنفحة كلّ ذلك حلال طيّب» [٣] .

ويمكن منع دلالة هذا الخبر لأنّه يفيد حلّيّة بيض ما يحلّ أكله لا حرمة بيض مالا يؤكل لحمه . وقد يناقش في صدق البيض على بيض السمك ويقال : إطلاق الأصحاب عليه بضرب من المجاز باعتبار كونه مبدء تكوّن السمك كالبيض في غيره ، ويمكن أن يقال : بين إطلاق لفظ البيض بلا إضافة إلى شيء وإطلاقه مضافاً فرق ، ففي الأوّل يحمل على بيض الطيور من جهة أنّه المعنى الحقيقي أو للانصراف ، وفي الثاني ليس كذلك ، هذا ومع قطع النظر عمّا ذكر مقتضى أصالة الحلّيّة في الشبهات

---

(١) الفقيه كتاب الصيد تحت رقم ٨٢ .

(٢) التهذيب ج٢ ص٣٤٤ .

(٣) الوسائل أبواب الاطعمة المحرمة ب ٤٠ ح ٢ .

الحكميّة الحليّة إذا كان السمك ممّا يؤكل وفي السمك الّذي لا يؤكل نحتاج إلى إثبات التبعية. ومع الاشتباه حكم بأن يؤكل ما كان خشناً لا ما كان أملس ولم نعثر على خبر يدلّ على هذا التفصيل .

و قيل : يمكن شهادة التجربة له ، فإن كانت موجبة للقطع أو الإطمينان فلا إشكال و مع الظن لا تغنى بل مقتضى أصالة الحليّة في الشبهات الموضوعية الحليّة .

﴿ الثاني في البهائم ، ويؤكل من الانسيّة النعم ويكره الخيل والحمير و البغل وكراهية البغل أشدّ ويحرم الجلاّل منها على الأصح ، وهو ما يأكل عذرة الانسان محضاً ، ويحلّ مع الاستبراء بأن يربط ويطعم العلف ، وفي كميّته اختلاف محصّله استبراء الناقة بأربعين يوماً والبقرة بعشرين والشاة بعشرة ﴾ .

لا خلاف بين المسلمين في حليّة النعم الانسية ، الإبل والبقر والغنم ، وأما الخيل والحمر والبغال الأهليّة فالمشهور حليّتها مع الكراهة ويدلّ عليها النصوص المقطوع بمضمونها منها خبر محمّد بن مسلم قال : «سألت أباجعفر عليه السلام عن لحوم الخيل والبغال والحمير ، فقال حلال ولكن الناس يعافونها» (١) .

و قال أيضاً في خبره الآخر « انّه سئل عن سباع الطير و الوحش حتّى ذكر القنافذ والوطواط و الحمر والبغال و الخيل ، فقال : ليس الحرام إلاّ ما حرّم الله في كتابه ، و قد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله يوم خيبر عنها (عن أكل لحوم الحمر ـ خ ل) وإنّما نهاهم من أجل ظهورهم (ظهورها ـ ظ) أن يفنوها وليست الحمر بحرام ، ثمّ قال اقرأ هذه الآية « قل لا أجد ـ الخ »(٢) .

و في خبر زرارة المروي عن تفسير العيّاشي ، عن أحدهما عليهما السلام سألته عن أبوال الخيل والبغال والحمير ، قال : فكرهها ، قلت : ليس لحومها حلالاً ، قال :

---

(١) التهذيب ج٢ ص٣٤٩ والمحاسن ص٤٧٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٩ و فيه « عن أكل لحوم الحمير »

فقال : أو ليس قد بيّن الله لكم « والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون » وقال : « والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة » فجعل للأكل الأنعام التي قصّ الله في الكتاب و جعل للركوب الخيل والبغال والحمير ، وليس لحومها بحرام ولكن الناس يعافونها » [١] .

وفي خبر زرارة و محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « سألاه عن أكل لحوم الحمر الأهليّة فقال : نهى رسول الله صلّى الله عليه وآله عنها وعن أكلها يوم خيبر وإنّما نهى عن أكلها في ذلك الوقت لأنّها كانت حمولة للناس و إنّما الحرام ما حرّم الله عز وجل في القرآن» [٢] إلى غير ما ذكر من الأخبار .

و في قبالها أخبار اُخر يظهر منها الحرمة منها مرسل أبان بن تغلب عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن لحوم الخيل فقال : لا تأكل إلاّ أن تصيبك ضرورة ، و عن لحوم الحمر الأهليّة فقال : نهى رسول الله صلّى الله عليه وآله عن أكلها يوم خيبر »[٣].

والمرسل في محكيّ المقنع عن النبي صلّى الله عليه وآله «كل ذي ناب من السباع و مخلب من الطير و الحمير الانسية حرام » [٤] .

وصحيح ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام «سألته عن أكل الخيل و البغال فقال : نهى رسول الله صلّى الله عليه وآله عنها فلا تأكلها إلاّ أن تضطر إليها » [٥] .

و صحيح سعد بن سعد عن الرّضا عليه السلام « سألته عن لحوم البرازين و الخيل والبغال ، فقال : لا تأكلها » [٦]

---

(١) التفسير ج١ ص ٢٥٥ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٤٥ - ٢٤٦ .

(٣) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٤٦ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٨ .

(٤) المقنع ص ٣٥ .

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٤٦. والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٨ .

(٦) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٩ .

إلى غيرها من الأخبار والمشهور لم يعملوا بها بظواهرها فلابدّ إمّا من الحمل على الكراهة أو التقيّة ولعلّه مع الحمل على التقيّة يشكل استفادة الكراهة الشرعية من الأخبار المجوّزة لأنّ كون الناس يعافون لحوم المذكورات لا يوجب الكراهة الشرعيّة ، نعم في خصوص الحمير حكي نهي النبيّ صلّى الله عليه وآله بملاحظة ظهورها ولم يظهر أنّه نهي مولوي أو بملاحظة حفظ ظهورها للرّكوب و حمل الأحمال كالنهي عن أحد المتزاحمين بملاحظة أهميّة الآخر .

و أمّا أشدية كراهة البغل فلم يظهر لها وجه إلاّ من جهة تركّبه من المكروهين و قيل : كراهية الحمير أشدّ لتولّده من قويّها بخلاف البغل حيث إنّه متولّد من الضعيف والقويّ و لا يخفى ما في التعليلين .

و أمّا حرمة الجلاّل منها فاستدلّ لها بمرسل موسى بن أكيل عن أبي جعفر عليه السلام « في شاة شربت بولاً ثمّ ذبحت فقال : يغسل ما في جوفها ثمّ لا بأس به و كذلك إذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلاّلة و الجلالة هي الّتي يكون ذلك غذاؤها » (١) .

والعذرة لعلّها منصرفة إلى فضلة الإنسان أو أنّها المتيقن منها .

و في المرسل الآخر « في الجلالات قال لا بأس بأكلهنّ إذا كنّ يخلطن » (٢) .

والمحكيّ عن أبي الصلاح أنّه ألحق بها غيرها من النجاسات في تحقّق الجلل المحرّم ، و مع انصراف العذرة إلى فضلة الإنسان يقتصر في تقييد العمومات الدالّة على حلّيّة النعم عليها و مع الإجمال يقتصر على القدر المتيقّن لما تقرّر في الاصول من أنّه مع إجمال المخصّص المنفصل والدوران بين الأقلّ والأكثر المرجع العمومات إلّا أن يستشكل بأنّ ما دلّ على حليّة النعم متعرّضة للأحكام الحيثية و لا تعرّض لها للطواري فالمرجع أصالة الحلّيّة ، و الظاهر أنّ المدار علي صدق العنوان عرفاً حيث إنّه المرجع فيما لم يعين من طرف الشارع .

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥١ .

(٢) الكافي ج٦ ص٢٥٢ . والتهذيب ج٢ ص ٣٥٠ .

و يحلّ الجلاّل مع الاستبراء بلاإشكال ويدلّ عليه الأخبار الدّالّة على كيفيّة الاستبراء مضافاً إلى أنّ الحرمة دائرة مدار صدق العنوان ومع ارتفاع العنوان لاوجه لبقاء الحكم.

وفي مدّة الاستبراء خلاف فالمشهور أنّ استبراء الناقة بأربعين يوماً، والبقرة بعشرين يوماً، والشاة بعشرة، و استدلّ عليه بخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام عن أميرالمؤمنين عليه السلام «الدّجاجة الجلاّلة لا يؤكل لحمها حتّى تغتذي[1] ثلاثة أيّام، و البطّة الجلاّلة خمسة أيّام، و الشاة الجلاّلة عشرة أيام و البقرة الجلالة عشرين يوماً، والناقة الجلاّلة أربعين يوماً»[2] وهذا الخبر منجبر بالعمل.

وقيل باستواء البقرة والناقة في الأربعين لخبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام قال قال: «أميرالمؤمنين عليه السلام الناقة الجلاّلة لايؤكل لحمها ولايشرب لبنها حتّى تغذي أربعين يوماً، والبقرة الجلاّلة لايؤكل لحمها ولايشرب لبنهاحتّى تغذي أربعين يوماً والشاة الجلاّلة لايؤكل لحمها ولايشرب لبنهاحتّى تغذي عشرة أيّام و البطّة الجلاّلة لايؤكل لحمها حتّى تربط خمسة أيّام، والدّجاجة ثلاثة أيّام» هذا في نسختي التهذيب و الاستبصار و في نسخة الكافي الموجودة بدل أربعين يوماً في استبراء البقرة «ثلاثين يوماً»[3].

ويؤيّد هذا الخبر بخبرين آخرين ضعيفين أحدهما مرفوع يعقوب بن يزيد عن الصادق عليه السلام «الابل الجلاّلة إذا أردت نحرها تحبس أربعين يوماً والبقرة ثلاثين يوماً، والشاة عشرة أيّام»[4].

و الثاني خبر يونس عن الرّضا عليه السلام «الدّجاج يحبس ثلاثة أيّام، والبطّة سبعة أيّام، و الشاة أربعة عشر يوماً، و البقر ثلاثين يوماً، و البعير أربعين يوماً ثم

---

(١) كذا فى الوسائل وفى الكافى والاستبصار «حتى تقيد».

(٢) الكافى ج٦ ص٢٥١. والتهذيب ج٢ ص٣٥٠. والاستبصار ج٤ص٧٧.

(٣) الكافى ج٦ ص٢٥٣. والتهذيب ج٢ ص٣٥٠. و الاستبصار ج٤ ص٧٧.

(٤) راجع الكافى ج٦ ص٢٥٢.

تذبح»[1].

والمشهور الاخذ بخبر السكوني المذكور، ويمكن الجمع بنحو الجمع بين أخبار منزوحات البئر إن لم يذكر هذا في المقام، وعن الصدوق والاسكافي التقدير بثلاثين للنصوص المزبورة ولا يخفى الاشكال في تضعيف الأخبار المذكورة مع عمل مثل الصدوق. وعمل الشيخ وغيره بما دلّ على مساواة الناقة والبقرة في لزوم أربعين يوماً ومع الحجيّة وعدم الجمع بالنحو المذكور في منزوحات البئر لابدّ من الترجيح أو التخيير وعدم عمل المشهور بالأخبار المخالفة لرواية السكوني المذكورة لايدلّ على الاعراض بل لعله من جهة الترجيح أو التخيير وعن الشيخ استبراء الشاة بسبعة أيام ولم يوجد له دليلٌ إلاّ ما في كشف اللثام من انّه مرويّ في بعض الكتب عن أميرالمؤمنين صلوات الله عليه والمشهور الأخذ بمضمون رواية السكوني.

﴿ ويؤكل من الوحشيّة البقر، والكباش الجبليّة، والحمر، و الغزلان، و اليحامير، ويحرم كل ماله ناب، وضابطه مايفترس كالأسد والثعلب، ويحرم الأرنب والضبّ، واليربوع، والحشار كالفأرة، والقنفذ، والحيّة، والخنافس، والصراصر، وبنات وردان، والقمل ﴾.

لاخلاف ظاهراً بين المسلمين في حلّيّة البقر والكباش الجبليّة والحمر والغزلان واليحامير ويدلّ عليها من الأخبار مارواه محمّد بن علي بن الحسين في العلل و عيون الاخبار بأسانيده عن محمّد بن سنان عن الرّضا عليه السلام فيما كتب في جواب مسائله «وأحلّ الله تبارك وتعالى لحوم البقر و الابل و الغنم لكثرتها وإمكان وجودها وتحليل البقر الوحشي وغيرها من أصناف مايؤكل من الوحش المحلّل لأنّ غذاءها غير مكروه ولا محرّم ولاهي مضرّة بعضها ببعض ولا مضرّة بالانس ولا في خلقها تشويه، وكره لحوم البغال والحمر الأهليّة لحاجات الناس إلى ظهورها واستعمالها والخوف من قلّتها لالقذر خلقتها ولاقذر غذائها»[2].

---

(١) الكافي ج٦ ص٢٥٢. والتهذيب ج٢ص٣٤١.

(٢) العلل ص١٨٨. والعيون ص ٢٤٧.

ومارواه عليّ بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال : «سألته عن الظبي أوحمار وحش أو طير صرعه رجلٌ ثمّ رماه بعد ماصرعه غيره فمتى يؤكل؟ قال :كله مالم يتغيّر إذاسمّى ورمى ، قال : وسألته عن الرّجل يلحق الظبي أو الحمار فيضربه بالسيف فيقطعه نصفين هل يحلُّ أكله ؟ قال: إذاسمّى ، قال : وسألته عن رجل يلحق حماراً أوظبياً فيضربه بالسيف فيصرعه أيؤكل قال : إذا أدرك ذكاته ، وإن مات قبل أن يغيب عنه أكله »[١] .

وأما حرمة كل ماله ناب فادُّعي عليها الاجماع وفي مرسل الكافي « لاتأكل من السباع شيئاً »[٢].

ويدلُّ عليها أيضاً موثق سماعة«سألت أباعبدالله عليه السلام عن المأكول من الطير والوحش فقال ، حرّم رسول الله صلى الله عليه وآله كل ذي مخلب من الطير و كلّ ذي ناب من الوحش ، فقلت إنّ الناس يقولون : من السبع ، فقال لي : ياسماعة السبع كلّه حرام ، وإن كان سبعاً لاناب له ، وإنّما قال رسول الله صلى الله عليه وآله هذا تفصيلاً »[٣] إلى غيرماذكر من الأخبار .

وأمّا حرمة الأرنب والضبّ واليربوع والحشار المفسرة بصغار دوابّ الأرض أو التي تأوي ثقب الأرض فلاخلاف فيها ظاهراً ويدلُّ على حرمة الأرنب رواية محمد بن سنان عن الرّضا عليه السلام فيماكتب إليه في جواب مسائله في العلل وحرّم الأرنب لأنّها بمنزلة السنور ولها مخالب كمخالب السنّور وسباع الوحش فجرت مجراها مع قذرها في نفسها وما يكون منها من الدّم كمايكون من النساء لأنّها مسخ .

ويدل على حرمة الضبّ مارواه الكليني ـ قدّس سرّه ـ باسناده عن الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن أكل الضبّ فقال : إنّ الضبّ والفأرة والقردة والخنازير مسوخ »[٤].

(١) قرب الاسناد ص١١٧. وبحار الانوارج ١٠ ص ٢٦٠.
(٢) المصدر ج٦ ص٢٤٥ .
(٣) الكافي ج٦ ص٢٤٧ .
(٤) الكافي ج٦ ص٢٤٥ .

والمسوخ كلّها محرّمة للمروي عن الحسين بن خالد قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام أيحلّ أكل لحم الفيل؟ فقال لا فقلت لم؟ فقال لأنّه مثلة وقد حرّم الله عزّ وجلّ [لحوم] المسوخ ولحم مامثّل به في صورها»[1].

وفي العلل وفي الخصال عن محمّد بن علي ماجيلويه بوسائط، عن علي بن المغيرة عن أبي عبدالله، عن أبيه عن جدّه عليهم السلام قال: المسوخ من بني آدم ثلاثة عشر صنفاً منهم القردة والخنازير والخفّاش والضب والفيل والدّب و الدعموص والجرّيث والعقرب وسهيل والزهرة والعنكبوت ـ ثمّ ذكر سبب مسخهم[2].

وفي المروي عن الدّعائم عن علي عليه السلام «انّه نهى عن الضبّ والقنفذ و غيره من حشرات الأرض»[3].

هذا مضافاً إلى أن الحشرات عدّت من الخبائث فيشملها قوله تعالى « و يحرّم عليهم الخبائث».

ومنها ماهو نوسمّ فيحرم لما فيه من الضرر وفي الموثق عن غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام «انّه كره أكل كلّ ذي حمة»[4].

﴿القسم الثالث في الطير ويحرم منه ماكان سبعاً كالبازي والرّخمة، وفي الغراب روايتان، والوجه الكراهية، ويتأكّد في الأبقع، ويحرم من الطير ماكان صفيفه أكثر من دفيفه ومااليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية، ويحرم الخفّاش والطاووس و في الخطّاف تردّد والكراهية أشبه، ويكره الفاختة والقبّرة، و أغلظ كراهية الهدهد والصرد والصوام والشقراق﴾.

أمّا حرمة ماكان من الطير سبعاً فلاخلاف فيها ظاهراً ويدلّ عليها موثّق سماعة المتقدم و أمّا الغراب فيظهر من بعض الأخبار حلّيته وهو موثّق زرارة بن أعين عن

(١) الكافي ج٦ ص٢٤٥ . والعلل ص١٦٥ . والتهذيب ج٢ ص٣٤٨ .

(٢) العلل ص١٦٦ .والخصال ج٢ ص٨٨ . وللخبر ذيل طويل .

(٣) الدعائم ج٣ ص١٢٣ .

(٤) الكافي ج٦ ص٢٤٥ .

أحدهما عليه السلام «ان أكل الغراب ليس بحرام إنما الحرام ماحرم الله في كتابه ولكن الأنفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززاً»[(١)].

وموثق غياث، عن جعفر بن محمد عليه السلام «انه كره أكل الغراب لأنه فاسق»[(٢)].

و يظهر من بعضها حرمته كصحيح علي بن جعفر عن أخيه أبى الحسن عليه السلام «سألته عن الغراب الأبقع والأسود يحل أكلهما؟ فقال: لايحل أكل شيء من الغربان زاغ ولاغيره»[(٣)].

ومرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام «لايؤكل من الغربان زاغ ولاغيره، ولايؤكل من الحيات شيء»[(٤)] إلى غير ماذكر من الأخبار.

ولايخفى أنه لم يفرق في مادل على الحلية بين أقسام الغراب وكذلك مادل على الحرمة فما ذكر في بعض الكلمات من التفرقة لم يظهر وجهه، ولايخفى أن الخبر الثاني المستدل به للحلية لم يظهر وجهه مع أنه يشعر بكونه من المسوخ، وحمل الحرمة في دليل الحرمة على الكراهة بعيد، فتقع المعارضة بين الدليلين من غير فرق إلا أن يستظهر من كلمات المفصلين عثورهم بمالم يصل إلينا نعم أرسل في الخلاف أنه ورد الرخصة في الزاغ وهو غراب الزرع والقداف وهو أصغر منه أغبر اللون كالرماد دون الكبير الأسود الذى يسكن الجبال ويأكل الجيف والأبقع فمع انجبار هذا المرسل يحل أكلهما لكنه غير محقق ولعل الأقوى الحرمة لأن الموثق المذكور دليلاً على الحلية لم يعمل بمضمونه من انحصار الحرمة بماحرم الله تعالى في كتابه العزيز فإن كثيراً من المحرمات لم يذكر في كتاب الله وإن أمكن استفادة الحرمة من الكتاب بوجه لايصل عقولنا إليه بل هي مخصوصة بالمعصومين صلوات الله عليهم هذا مع ماذكر من أن الغراب من سباع الطير.

---

(١) و(٢) التهذيب ج٢ ص٣٤٣. والاستبصار ج٤ ص٦٦. وتقزز من الدنس وكل مايستخبث: عافه وتجنبه.

(٣) الكافى ج ٦ ص ٢٤٥. والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٣.

(٤) الفقيه كتاب الصيد تحت رقم ١١٧.

وأما تأكد الكراهة في الأبقع من أقسام الغراب على القول بالكراهة في جميع الأقسام فلما رواه في الكافي عن أحمد بن محمد، عن محمد بن مسلم قال: «سئل الرضا عليه السلام عن الغراب الأبقع فقال: إنه لا يؤكل ومن أحل لك الأسود» [1].

ولا يخفى أنه لا يستفاد من هذه الرواية تأكد الكراهة على القول بالكراهة لأن الخصوصية في كلام السائل لا يستفاد من كلام الإمام عليه السلام الراجع إليها مدخليتها في الحكم.

وأما حرمة ما كان من الطير صفيفه أكثر من دفيفه فالظاهر عدم الخلاف فيها ويدل عليها قول زرارة على المحكي «سألت أبا جعفر عليهما السلام عما يؤكل من الطير فقال: كل ما دف ولا تأكل ما صف» [2].

وفي موثق سماعة كل ما صف وهو ذو مخلب فهو حرام والصفيف كما يطير البازي والصقر والحداة وما أشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال» [3].

وقال ابن أبي يعفور قلت لأبي عبدالله عليه السلام: «إني أكون في الآجام فيختلف علي الطير فما آكل منه؟ فقال: كل ما دف ولا تأكل ما صف» [4].

وفي الفقيه في حديث آخر «إن كان الطير يصف ويدف فكان دفيفه أكثر من صفيفه اُكل، وإن كان صفيفه أكثر من دفيفه فلا يؤكل ويؤكل من طير الماء ما كانت له قانصة أو صيصية» [5].

إلى غير ذلك من النصوص المحمولة على الاكثرية بقرينة هذا المرسل وما يشاهد من أكثرية صفيف بعض الطيور المحرم الأكل وأكثرية دفيف ما هو محلل الأكل.

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٤٦. والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٢.

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٤٨. والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٢.

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٤٧. والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٢.

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٤٨. والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٢.

(٥) الفقيه كتاب الصيد تحت رقم ٢٧.

وأما حرمة ما ليس له قانصة ولاحوصلة ولا صيصية و حليّة ما كان له إحداها فلا خلاف فيهما والدّليل نصوص منها رواية ابن سنان « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الطير ما يؤكل منه ؟ فقال : لا تأكل ما لم تكن له قانصة » (١) .

وسأل زرارة ـ على المحكي ـ أبا جعفر عليهما السلام « عن طير الماء فقال : ما كانت له قانصة فكل وما لم تكن له قانصة فلا تأكل » (٢) .

وقال الصادق عليه السلام على المحكيّ في موثّق سماعة « فكل الآن من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الإنسان ـ إلى أن قال ـ والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكلّ طير مجهول » (٣) .

وقال أيضاً على المحكيّ في موثق ابن بكير « كل من الطير ما كانت له قانصة أو صيصية أو حوصلة » (٤) .

إلى غير ما ذكر من النصوص الدالّة على الاكتفاء باحداها في الحليّة وعلى الحرمة مع انتفائها .

ثمّ إنّه ادّعي تلازم علائم الحليّة مع عدم علائم الحرمة ومع صحّة هذه الدّعوى لا إشكال ومع عدمها فمع وجود علائم الحليّة وعدم إحراز علامة الحرمة الظاهر عدم الإشكال في الحليّة لأنّ ظاهر الأخبار أنّه مع إحراز علامة الحليّة يجوز الأكل من دون استفصال حيث إنّ كثيراً من الطيور حالها غير معلومة ، وأمّا مع وجود علامة الحليّة وعلامة الحرمة فقد يقال بتغليب جانب الحرمة لأصالة عدم التذكية فلا يحلّ أكله .

ويشكل أوّلاً من جهة ما ذكر مراراً من الإشكال في جريان الاستصحاب في

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٤٧ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٤٧ .

(٣) و (٤) الكافي ج ٦ ص ٢٤٨ .

الشبهات الحكميّة وثانياً من جهة إمكان أن تكون الحليّة الظاهرية الثابتة بالأصل كافية في صحّة التذكية نظير ما لو شكّ في أنّ عشر رضعات ناشرة للحرمة فأصالة الحليّة يترتّب عليها صحّة النكاح ولا أظنّ أن يستشكل بأصالة عدم تحقّق ما يوجب حصول علقة الزّوجيّة ، هذا مضافاً إلى أنّ بناءهم على قابلية الحيوانات للتذكية إلاّ ما استثني من الحشرات والكلب والخنزير البرّيين ولعلّ المسألة محتاجة إلى مزيد تأمّل .

وأمّا حرمة الخفّاش والطاووس فلأنّهما من المسوخ والمسوخ محرّم أكلها وقد سبقت الرّواية الدّالّة على كون الخفّاش من المسوخ .

وأمّا الطاووس فيدلّ على كونه من المسوخ قول الرضا عليه السلام على المحكي « إنّ الطاووس مسخ كان رجلاً جميلاً فكابر امرأة رجل مؤمن تحبّه فوقع بها ثمّ راسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاووسين اُنثى وذكراً فلا تأكل لحمه ولا بيضه » (١) .

واما الخطّاف ففي حليّته وحرمته قولان من جهة الأخبار الواردة فيدلّ على حليّته خبر عمّار ، عن أبي عبدالله عليه السلام « عن الرّجل يصيب خطّافاً في الصحراء أو يصيده أيأكله ؟ فقال : هو ممّا يؤكل ، وعن الوبر يؤكل ؟ قال : لا هو حرام » (٢) .

وموثّقه الآخر « عن الخطّاف ؟ قال : لا بأس به ، هو ممّا يحلّ أكله لكن كره لأنّه استجار بك وأوى في منزلك وكلّ طير يستجير بك فأجره » (٣) .

وفي المختلف عن كتاب عمّار عن الصادق عليه السلام « خرء الخطّاف لا بأس به وهو ممّا يحلّ أكله ولكن كره لأنّه استجار بك » (٤) .

وهذه الأخبار ضعفها منجبر بالشهرة وفي قبالها ما استظهر منه الحرمة لكن لا ظهور له فيها .

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٤٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٣ .والاستبصار ج ٤ ص ٦٦ .

(٤) المصدر ج ٢ ص ١٢٧ .

ففي خبر الحسن بن داود الرّقي قال : « بينا نحن قعود عند أبي عبدالله عليه السلام إذ مرّ رجلٌ بيده خطّاف مذبوح فوثب إليه أبو عبدالله عليه السلام حتّى أخذه من يده ثمّ رمى به الأرض ، ثمّ قال : أعالمكم أمركم بهذا أم فقيهكم ؟ لقد أخبرني أبي عن جدّي أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة : النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطّاف »[1] .

ورواه في الكافي عن داود أو غيره وفيه « انّ رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة منها الخطّاف ، وقال : إن دورانه في السماء أسفاً لما فُعل بأهل بيت محمّد صلوات الله عليهم وتسبيحه قراءة الحمد لله ربّ العالمين ، ألا ترونه يقول : ولا الضّآلّين »[2] .

وفي حسن جميل بن درّاج « سألت أباعبدالله عليه السلام عن قتل الخطّاف وإيذائهنّ في الحرم ، فقال : لا يقتلن فإنّي كنت مع عليّ بن الحسين عليهما السلام فرءاني و أنا اُوذيهنّ فقال : يا بنيّ لا تقتلهنّ ولاتؤذهنّ فإنّهنّ لا يؤذين شيئاً »[3] .

إلى غير ما ذكر ممّا يقرب مضمونه ممّا ذكر .

ولا يخفى عدم دلالتها على حرمة الأكل وإن حكي عن الشيخ وابني إدريس والبرّاج الحرمة .

وأما كراهة الفاختة والقبّرة بدون الحرمة فلاخلاف فيها ظاهراً ووجه الحلّيّة وجود العلامة الحلّيّة فيهما وكذلك الصرد والصوام والشقراق ، والعمدة في إثبات الكراهية فتوى الأصحاب ، نعم يدلّ على الكراهية في خصوص القبّرة قول الرّضا عليه السلام على المحكي « لا تأكلوها ولا تسبّوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فإنّها كثيرة التسبيح لله تعالى وتسبيحها : لعن الله مبغضي آل محمّد صلوات الله عليهم »[4].

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٤١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢٣ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٢٤ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٢٥ .

بل عن علي بن الحسين عليهما السلام « ما أزرع الزّرع لطلب الفضل فيه وما أزرعه إلاّ لينالهُ المعترّ وذو الحاجة ولتنال منه القبّرة خاصّة »[١].

وأمّا الاستدلال لكراهية الهدهد والصرد بخبر سليمان بن جعفر الجعفري عن الرّضا، عن آبائه عليهم السلام «انّ رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الخمسة: الصرد والصوام والهدهد والنحلة والنملة، وأمر بقتل خمسة: الغراب والحيّة والحداة والعقرب والكلب العقور »[٢] وخبر الحسن بن داود الرّقّي المتقدم فلا يخفى ما فيه ولم يعرف وجه الأغلظية.

﴿ ولو كان أحد المحلّلة جلالاً حرم حتّى يستبرء، فالبطة وما أشبهها بخمسة أيّام، والدّجاجة بثلاثة أيّام، ويحرم الزنابير والذّباب والبقّ والبراغيث وبيض ما لا يؤكل لحمه، ولو اشتبه أُكل منه ما اختلف طرفاه وترك ما اتّفق ﴾.

أمّا حرمة الجلاّل وعدم الحلّية حتّى يستبرء فقد مرّ الكلام فيها، ومدّة الاستبراء في بعض الحيوانات منصوصة، وإلحاق ما أشبهها مع عدم النصّ مشكل فالأحوط أن يستبرء مدّة يخرج عن عنوان الجلاّل، وكذلك كلّ ما لا نصّ فيه من جهة الاستبراء.

وأمّا حرمة الزنابير والذّباب والبقّ والبرغوث فلأنّها حشرات وخبائث والزّنابير ذوات حمة وهذه العناوين محرّمة وورد الخبر في الزنابير أنّها من المسوخ.

وأمّا حرمة بيض ما لا يؤكل لحمه فلخبر ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام « انّ البيض إذا كان ممّا يؤكل لحمه فلا بأس به وبأكله وهو حلال »[٣] حيث إنّ الحلّية مشروطة بحلّيّة الحيوان الّذي باض، والظاهر عدم الخلاف فيها ومع الاشتباه اُكل منه ما اختلف طرفاه لخبر أبي الخطّاب عن أبي عبد الله عليه السلام « عن رجل يدخل الأجمة فيجد فيها بيضاً مختلفاً لا يدرى بيض ما هو، أبيض ما يكره من الطير

---

(١) راجع الكافي ج ٦ ص ٢٢٥.
(٢) الخصال باب الخمسة تحت رقم ٦٦.
(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٤.

أو يستحبّ ؟ فقال عليه السلام : إنّ فيه علماً لا يخفى ، انظر إلى كلّ بيضة تعرف رأسها من أسفلها فكل وما سوى ذلك ــ و مايستوي في ذلك ، خ ل ــ فدعه »[١] .

وخبر ابن أبي‌يعفور « قلت لأبي‌عبدالله عليه السلام : إنّي أكون في الآجام فيختلف عليّ البيض فما آكل منه ؟ فقال : كل منه ما اختلف طرفاه »[٢] .

وصحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما « إذا دخلت أجمة فوجدت بيضاً فلا تأكل منه إلاّ ما اختلف طرفاه »[٣] .

وهل الحكم المذكور مختصّ بصورة الاشتباه ومع‌عدم الاشتباه بحكم التبعيّة يحلّ بيض ما يؤكل لحمه ولو تساوى طرفاه ولا يحلّ بيض ما لا يؤكل لحمه ولو اختلف‌طرفاه ، يمكن‌أن‌يقال‌إنّ‌الأخبارالمذكورةوإن‌كان‌بعضهاناظرةإلى‌صورة الاشتباه لكن صحيح ابن مسلم المذكور يشمل صورة العلم فيقع التعارض بينه وبين خبر ابن أبي‌يعفور المذكور وخبر آخر ذكر في البحث عن‌بيض‌السمك ولعلّ مادلّ‌على التبعيّة أظهر في مورد الاجتماع ومع منع الأظهريّة إن قلنا في تعارض العامّين من وجه يعامل معهما معاملة المتعارضين بنحو التباين فلا بدّ من الترجيح أو التخيير وإن لم نقل فالظاهر الرّجوع إلى أصالة الحلّيّة .

﴿ مسألتان الأولى إذا شرب المحلّل لبن الخنزيرة كره ولو اشتدّ‌به حرم لحمه ولحم نسله ، الثانية لوشرب خمراً لم يحرم بل يغسل ، ولا يؤكل ما في جوفه ، ولوشرب بولاً لم يحرم وغسل مافي جوفه ﴾ .

استدلّ لما ذكرفي المسألة الأولى بخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام « انّ أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن جدي غذي بلبن خنزيرة ، فقال : قيّدوه واعلفوه الكسب[٤] والنوى والشعير والخبزإن كان إستغنى عن اللّبن وإن لم يكن إستغنى‌عن

---

(١) و (٢) الكافي ج ٦ ص ٢٤٩. والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٠ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٠ .والكافي ج ٦ ص ٢٤٨ .

(٤) الكسب ــ بالضم ــ عصارة الدهن .

اللّبن فيلقى على ضرع شاة سبعة أيّام، ثمّ يؤكل لحمه» (١).

وهذا مبنيٌّ على حمل الغذاء فيه على صورة عدم الاشتداد و حمل الأمر فيه على الاستحباب ولا يخفى الإشكال فيهما لأنّ ترك الاستفصال يقتضي عدم الفرق بين صورتي الاشتداد وعدمه، وظاهر الأمر والجملة الخبرية أعني قوله عليه السلام على المحكي «فيلقى ـ الخ» اللّزوم وعدم الحلّيّة إلاّ بعد تحقّق ماذكر، ومع الاشتداد لاخلاف ظاهراً في حرمته وحرمة نسله واستدلّ لها بموثّق حنان بن سَدير الّذي رواه المشايخ الثلاثة وغيرهم قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام وأنا حاضر عنده عن جدي رضع من لبن خنزيرة حتّى شبّ وكبر و اشتدّ عظمه، ثمّ إنّ رجلاً استفحله في غنمه فخرج له نسل فقال: أمّا ماعرفت من نسله بعينه فلا تقربنّه، وأمّا مالم تعرفه فكله فهو بمنزلة الجبن ولا تسأل عنه» (٢).

وموثّق بشر بن مسلمة عن أبي الحسن عليه السلام «في جدي يرضع من خنزيرة، ثمّ ضرب في الغنم فقال: هو بمنزلة الجبن فما عرفت أنّه ضربه فلا تأكله ومالم تعرفه فكل» (٣).

ومرفوع ابن سنان «لاتأكل من لحم جدي رضع من لبن خنزيرة» (٤).

ونحوه مرسل الصدوق عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه (٥).

وقد يوجّه التفصيل المذكور في المتن بعدم الخلاف في الكراهة في صورة عدم الاشتداد وظهور «يرضع» في الموثّق الأخير في التجدّد والاستمرار المقتضي للاشتداد وإن كان خبر حنان يشمل الصورتين وكذلك الأخبار المستدلّ بها لصورة الاشتداد.

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٠.

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٤٩. والاستبصار ج ٤ ص ٧٥. والفقيه باب الصيد والذبايح تحت رقم ٧٧.

(٣) و(٤) الكافي ج٦ ص٢٥٠. والتهذيب ج٢ ص٣٤٩.

(٥) الفقيه باب الصيد والذبايح تحت رقم ٧٥.

ولا يخفى أنّه مع حجّية خبر السكوني من جهة أخذهم وشموله للصورتين من جهة ترك الاستفصال تقع المعارضة بينه وبين الأخبار المذكورة والخصوصيّات المذكورة في موثّق حنان في كلام السائل فلم يظهر مدخليّتها في الحكم المذكور فتحصيل الإجماع الكاشف عن رأي المعصوم مع كون الاستناد إلى الخبر الّذى في أيدينا مشكلٌ ولعلّ مخالفة المشهور أشدُّ إشكالاً .

وأما عدم الحرمة إذا شرب الخمر ولزوم الغسل في المسألة الثانية فاستدلّ عليه بالمرسل عن السرائر حيث قال فيها وقد روي « انّه إذا شرب شيء من هذه الاجناس خمراً ثمّ ذبح جاز أكله بعد أن يغسل بالماء ولا يجوز أكل شيء ممّا في بطنه ولا استعماله»[1] بعد انجباره بالعمل مضافاً إلى خبر زيد الشحّام عن أبي عبدالله عليه السلام المروي في التهذيب والكافي المنجبر بما ذكر قال عليه السلام «في شاة شربت خمراً حتّى سكرت فذبحت على تلك الحال : لا يؤكل ما في بطنها»[2] خلافاً للمحكي عن جماعة من الكراهة استضعافاً للخبر المذكور عن إفادة الحرمة سنداً ودلالة ، ولا يخفى أنّ مقتضى إطلاق المرسل المذكور عدم الفرق بين صورة نفوذ الخمر وحصول السكر للحيوان وغيرها فمع الحجيّة سنداً لابدّ من الأخذ بإطلاقه وإن لم نفهم وجه الحكم خصوصاً مع عدم النفوذ وعدم انهضام المسكر .

وأما مع شرب البول فلم يحرم اللّحم بلا خلاف ولا إشكال ، وأمّا وجوب الغسل فمع بقاء البول بحاله من غير انهضام فوجهه لزوم غسل مالاقى البول وإن لم نقل بتنجس الحيوانات في حال الحياة لأنّ الكلام بعد الذبح ويدل عليه مرسل موسى بن أكيل النميري عن أبي جعفر عليهما السلام « في شاة شربت بولاً ثمّ ذبحت ؟ فقال : يغسل ما في جوفها ثم لا بأس به و كذلك إذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلّالة والجلّالة الّتي يكون ذلك غذاؤها»[3] المنجبر بالشهرة .

---

(١) السرائر ص ٣٦٦ .

(٢) التهذيب ج٢ ص٣٤٩ والكافى ج٦ ص٢٥١ .

(٣) الكافى ج٦ ص٢٥٢ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٥٠ .

و لا يخفى أنّ إطلاق هذا المرسل يشمل صورة انهضام ماشربت ، فمع الأخذ بالاطلاق لابدّ إمّا من القول بتنجّس الحيوانات ظواهرها و بواطنها ، وإمّا من القول بلزوم القصد تعبّداً و الظاهر الثاني لبعد القول بتنجس الحيوانات و لزوم محاذير لايلتزم بها .

﴿القسم الرّابع في الجامد وهوخمسة الأوّل الميتات ، والانتفاع بها محرّم ويحلّ منها مالاتحلّه الحياة إذاكان الحيوانطاهراً فيحالالحياة وهوعشرة : الصوف والشعر،والوبر . والريش ، والقرن ، والعظم ، والسنّ ، والظلف ،والبيض إذا اكتسى القشرالأعلى ، والإنفحة وفي اللّبن روايتان والأشبه التحريم﴾ .

من جملة المحرّمات الميتات القابلة للذكاة من ذي النفس وغيره ولاشبهة في حرمتها والانتفاع بها في الجملة .

وأمّاحرمة جميعالانتفاعاتمثل تسميدالأرض أوتغذية الكلب فتشكلاستفادتها من الأدلّة وبعبارة اخرى مثل اللّحم الانتفاع المتعارف منه أكله كما أنّ المسكر الانتفاع المتعارف منه شربه لا إشكال في شمول دليل الحرمة للانتفاع المتعارف وأمّا الانتفاع الغير المتعارف فشمول الأدلّة له محلّ إشكال وإنكان يتراءى منرواية تحف العقول المذكورة في المكاسب لكن الظاهر الانصراف فلا يخطر بالبال حرمة تعجين التراب بالخمر لسدّ الثقبة في الدّار أو دفن الميتة تحت الاشجار المثمرة ، بل يشكل شمولها للانتفاعالمتعارف في الأعصار المتأخّرة الغير المتعارف فيالأعصار السابقة كالانتفاعببعض المسكرات في عمل الجرّاحين لتخدير العضو أو لمنع خروج الدّم في التزريقات .

وأما حلّيّة مالا تحلّهالحياة فلما رواه الصدوق قال : «قال الصادق عليه السلام عشرة أشياء من الميتة ذكيّة : القرن و الحافر و العظم و السنّ و الإنفحة و اللّبن والشعر والصوف والرّيش والبيض»[1] .

---

(١) الفقيه باب الصيد والذبايح تحت رقم ١٠١ .

ورواه في الخصال [١] بوسائط عن محمد بن أبي عمير يرفعه إلى أبي عبدالله عليه السلام مثله مع مخالفة في الترتيب .

وما رواه الشيخ باسناده عن الحسن بن محبوب ، عن علي بن رئاب ، عن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سألته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال : لا بأس به ، قلت : اللّبن يكون في ضرع الشاة وقدمات ؟ قال : لا بأس به ، قلت والصوف والشعر و عظام الفيل والجلد والبيض يخرج من الدجاجة ؟ فقال كلّ هذا لابأس به » [٢] .

ورواه الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب مثله إلاّ أنّه أسقط لفظ الجلد وقال في آخره «كل هذا ذكيّ لابأس به» [٣] .

وأمّا تقييد البيض باكتسائه القشر الأعلى فلما رواه الكليني ـ قدس سره ـ بوسائط عن غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام «في بيضة خرجت من إست دجاجة ميتة قال : إن كانت أكتست البيضة الجلد الغليظ فلابأس بها» [٤] .

والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة وقد تكسر الفاء عن الصحاح هي كرش الحمل أو الجدي مالم يأكل فاذا أكل فهي كرش ، وعن القاموس هي شيء يستخرج من بطن الجدي الرّاضع فيعصر في صوفه فيغلظ كالجبن فاذا أكل الجدي فهو كرش .

وروى الكليني ـ قدس سره ـ بوسائط عن أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليهما السلام في حديث إنّ قتادة قال له أخبرني عن الجبن فقال لابأس به ، فقال إنّه ربما جعلت فيه إنفحة الميتة فقال : ليس به بأس إنّ الانفحة ليس لها عروق ولا فيها دم ولا لها

---

(١) باب العشرة تحت رقم ١٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٧ و

(٣) الفقيه باب الذبايح تحت رقم٩٦.

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٥٧ .

عظم إنّما تخرج من بين فرث ودم - ثمّ قال : وإنّما الإنفحة بمنزلة دجاجة ميتة اُخرجت منها بيضة فهل تأكل تلك البيضة قال : قتادة لا ولا آمرباً كلها قال أبوجعفر عليه السلام ولِمَ؟ قال : لأنّهامن الميتة قال : فان حضنت تلك البيضة فخرجت منها دجاجة أتأكلها قال : نعم قال : فماحرّم عليك تلك البيضة وأحلّ لك الدُّجاجه ، ثمّ قال فكذلك الإنفحة مثل البيضة فاشتر الجبن من أسواق المسلمين من أيدي المصلّين ولا تسأل عنه إلاّ أن يأتيك من يخبرك عنه»[١]

ويقع الشكّ في أنّ الإنفحة المستثناة هل هي اللبن المستحيل أم الكرش بسبب الاختلاف في كلام اللّغويّين فقد يقال : القدر المتيقّن ما في داخل الكرش .

ويمكن أن يقال لا يبعد أن يستفاد من هذا الخبر أنّها نفس الكرش لأنّه المناسب لأن يقال فيه ليس لها عروق ولا فيها دم ولا لها عظم فإن مثل اللّبن المايع لعلّه لايناسب أن يقال فيه :ليس لهاعروق -الخ نعم قوله على المحكي: إنّما تخرج-الخ يناسب مع ما في الكرش لا الكرش لأنّ اللّبن يخرج من بين فرث ودم وأمّا الكرش فهو من أعضاء الحيوان وإن حصل الشكّ من جهة إختلاف كلام اللغويين فلابدّ من الأخذ بقول صاحب القاموس حيث إنّه إقتصر على خصوص ما يستخرج من بطن الجدي دون الحمل إلّا أن يكون المعمول المتعارف أعمّ .

وأمّا اللبن في ضرع الميتة فمع قطع النظر عن النصّ مقتضى القاعدة نجاسته لأنه مايع لاقى الميتة لكنه مع وجود النص لامجال للقاعدة وقد تقدم فيما رواه الصدوق وما رواه الشيخ التصريح بعدم البأس ، واستدلّ للحرمة بما رواه الشيخ عن وهب بن وهب عن الصادق عن الباقر عن عليّ عليه السلام « انّه سئل عن شاة مانت فحلب منها لبن فقال عليّ عليه السلام ذلك الحرام محضاً»[٢] وهذا الخبر ضعيف سنداً[٣] فلامجال

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٦ - ٢٥٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٧ والاستبصار ج ٣ ص٨٩ .

(٣) قال النجاشي : وهب بن وهب القرشي المدني روى عن ابى عبدالله(ع) وكان كذاباً وله أحاديث مع الرشيد فى الكذب .

للأخذبه في قبال مادلّ على الحلية .

﴿الثاني ما يحرم من الذبيحة وهو خمسة : القضيب ، والانثيان ، والطحال ، والفرث ، والدّم، وفي المثانة والمرارة تردّد أشبهه التحريم للاستخباث ، وفي الفرج ، والعلباء ، والنخاع ، وذات الأشاجع، والغدد، وخرزةالدّماغ ، والحدقخلاف أشبهه الكراهية وتكرهالكلى واُذنا القلب والعروق ، وإذا شوي الطحال مثقوباً فما تحته حرام و إلاّ فهو حلال﴾ .

أمّا حرمةالخمسة المذكورة فللنصوص، فلننقل الأخبار الواردة في المقام منها مرسل ابن أبي عمير عنأبيعبدالله عليه السلام «لايؤكل من الشاة عشرةأشياءالفرث،والدّم ، والطحال ، والنخاع ، والعلباء ، والغدد، والقضيب، والانثيان ، والحياء والمرارة» [1] .

ورواه الصدوق ـ رحمه الله ـ في الخصال [2] أيضاً إلّا أنّه ذكر «الرّحم» موضع «العلباء» و«الأوداج» موضع «المرارة» وقال : «أوقال : العروق» وعن نسخة «الغدد» موضع «العلباء» .

وخبر إسماعيل بن مرّار عنهم عليهم السلام «لايؤكل ممّا يكون في الإبل والبقرو الغنم وغيرذلك ممّا لحمه حلال: الفرج بمافيه ظاهره وباطنه ، والقضيب ، والبيضتان والمشيمة ـ وهو موضع الولد ـ والطحال لأنّه دم ، والغدد مع العروق ، والنخاع الّذي يكون في الصلب ، والمرارة و الحدق و الخرزة الّتي تكون في الدّماغ ، والدّم» [3] .

ومرسل الفقيه قال الصادق عليه السلام : «في الشاة عشرة أشياء لاتؤكل : الفرث ، والدّم ، والنخاع ، والطحال ، والغدد ، والقضيب ، والانثيان ، والرّحم ، والحياء والأوداج» [4] .

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٤ والتهذيب ج٢ ص٣٥٦ .

(٢) ج ٢ ص ٥٣ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٥٤ . و التهذيب ج ٢ ص ٣٥٦ .

(٤) الفقيه باب الصيد والذبايح تحت رقم ١٠٠ .

وكذلك رواه في محكيّ الخصال إلاّ انّه بعد الأوداج «أو قال : العروق»[1] .

ومرسل البرقي في المحكي عن محاسنه :[2] «حرم من الذّبيحة سبعة أشياء إلى أن قال : فأمّا مايحرم من الذّبيحة فالدّم والفرث والغدد والطحال والقضيب والانثيان والرّحم» .

وفي مرفوع أبي يحيى الواسطي «مرّ أمير المؤمنين صلوات الله عليه بالقصّابين فنهاهم عن بيع سبعة أشياء من الشاة ، نهاهم عن بيع الدّم ، والغدد ، وآذان الفؤاد والطحال ، والنخاع ، والخصي ، والقضيب ، فقال له بعض القصّابين : يا أمير المؤمنين ما الطحال والكبد إلاّ سواء ، فقال : كذبت يالكع إيتني بتورين[3] من ماء أُنبّئك بخلاف مابينهما ، فأتى بكبد وطحال وتورين من ماء ، فقال : شقّوا الكبد من وسطه والطحال من وسطه ، ثمّ أمر فمرسا جميعاً في الماء[4] فابيضّت الكبد ولم ينقص منه شيء ولم يبيضّ الطحال وخرج مافيه كلّه وصار دماً كله»[5] .

وخبر إبراهيم بن عبد الحميد ، عن أبي الحسن عليه السلام «حرم من الشاة سبعة أشياء الدّم ، والخصيتان ، والقضيب ، والمثانة ، والغدد ، والطحال ، والمرارة» [6] .

وخبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام : «قال أمير المؤمنين عليه السلام : إذا اشترى أحدكم اللّحم فليخرج منه الغدد فإنّه يحرّك عرق الجذام» [7] .

ومرسل الخصال : «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكره أكل خمسة : الطحال والقضيب والانثيان والحياء وآذان القلب»[8] .

---

(١) تقدم آنفاً .

(٢) ص ٤٧١ .

(٣) التور : اناء يشرب فيه . واللكع : الاحمق .

(٤) مرس الشيء في الماء : انقاعه فيه وتليينه باليد .

(٥) و (٦) الكافي ج٦ ص ٢٥٣ . والتهذيب ج٢ ص٣٥٦ .

(٧) الكافي ج٦ ص٢٥٤ والمحاسن ص٤٧١ . والعلل ص ١٨٨ .

(٨) المصدر ج١ ص١٣٦ .

وفي خبر محمد بن الجمهور المرويّ عن المحاسن ، عن أبي عبدالله عليه السلام «حرم من الذبيحة عشرة أشياء و اُحلّ من الميتة عشرة أشياء ، فأمّا الّذي يحرم من الذبيحة فالدّم، والفرث، والغدد، والطحال ،والقضيب ، والانثيان ، والرّحم،والظلف، والقرن والشعر؛ وأمّا الّذي يحلّ من الميتة فالشعر ،والصوف،والوبر، والناب، والقرن ،والضرس والظلف ، والبيض، والإنفحة ، والظفر ، والمخلب ، والرّيش»[1].

وفي خبر صفوان بن يحيى الأزرق«قلت لأبي إبراهيم عليه السلام الرّجل يعطي الاُضحية لمن يسلخها بجلدها ، قال : لا بأس إنّما قال الله عزّوجلّ فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر والجلد لا يؤكل ولا يطعم»[2].

وخبر أبان بن عثمان المرويّ عن العلل قلت لأبي عبدالله عليه السلام : « كيف صار الطحال حراماً وهو من الذّبيحة؟ فقال: إنّ إبراهيم عليه السلام لمّا هبط عليه الكبش من ثبير ـ وهو جبل بمكّة ـ ليذبحه أتاه إبليس فقال له : أعطني نصيبي من هذا الكبش ، فقال أيّ نصيب لك وهو قربان لربّي وفداء لابني ؟ فأوحى الله إليه انّ له فيه نصيباً وهو الطحال لأنّه مجمع الدّم و الخصيتان لأنّهما موضع النكاح ومجرى النطفة فأعطاه إبراهيم عليه السلام الطحال والاُنثيين وهما الخصيتان ، قلت : فكيف حرم النخاع قال : لأنّه موضع الماء الدّافق من كلّ ذكر واُنثى وهو المخّ الطويل الّذي يكون في فقار الظهر قلل أبان : ثمّ قال أبو عبدالله عليه السلام : يكره من الذّبيحة عشرة أشياء منها الطحال والانثيان والنخاع والدّم والجلد والعظم والقرن والظلف والغدد والمذاكير ، وأطلق في الميتة عشرة أشياء : الصوف والشعر والرّيش والبيض والناب والقرن والظلف والإنفحة والإهاب واللّبن وذلك إذا كان قائماً في الضرع»[3] إلى غير ماذكر من النصوص الواردة في الدّم والطحال .

---

(١) المصدر ص٤٧١ .

(٢) العلل ص ١٥١.

(٣) المصدر ص ١٨٨ .

فنقول بعد ملاحظة الأخبار المذكورة ما وجه اقتصار الماتن - قدّس سرّه - على الخمسة، قد يوجّه بأنّ المسلّم المتّفق عليه الخمسة المذكورة ولم يؤخذ بمضمون الأخبار الدّالّة على ما زاد لضعف أسانيدها إلاّ لجهة استخبائها ولذا الحق بالخمسة من جهة التحريم: المثانة والمرارة، ولا يخفى أنّه مع كثرة الأخبار المحرّمة بحسب الظاهر لما زاد على ما ذكر وأخذ الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - بمضامينها لا وجه لرفع اليد عنها، نعم قد يستشكل في العمل بالمجموع من جهة ترائي التعارض بين ما دلّ على حرمة بعض من المحرّمات مع ما دلّ على أزيد أو دلّ على حرمة شيء آخر بدل ما فيه.

ويمكن أن يقال: ليست الأخبار المذكورة ظاهرة في حصر المحرّمات حتّى يكون بعضها معارضاً مع بعض آخر والمعروف أنّ إثبات الشيء لا يوجب نفي ما عداه فانّه كثيراً يذكر وجوب أشياء أو حرمتها أو كراهتها من دون أن يستظهر منه نفي الوجوب أو الحرمة أو الكراهة عن غيرها، ولو سلّم فالظهور البدئي يرفع اليد عنه بملاحظة المجموع وليس المقام من قبيل العامّ والخاصّ حتى يقال: يقدّم الخاصّ على العامّ كما لا يخفى فلا بدّ من الأخذ بالمقدار الّذي اشتهر حرمته بين الفقهاء حيث إنّ الأخبار بحسب السند لا بدّ من إنجبار ضعف أسانيدها فيقتصر عليه، فلا يبعد حرمة جميع المذكورات في الأخبار إلاّ اُذني القلب والعروق.

وأمّا عدم حرمة الكلى فلعدم التعرّض في الأخبار المذكورة لتحريمها، نعم في مرسل السهل، عن بعض أصحابنا أنّه كره الكليتين فقال إنّما هما مجتمع البول [1] والخبر مرسل مضمر.

و تظهر الكراهة من خبر محمّد بن صدقة عن الكاظم، عن آبائه عليهم السلام «كان رسول الله صلّى الله عليه وآله لا يأكل الكليتين من غير أن يحرّمهما لقربهما من البول» [2].

---

(١) الكافي ج٦ ص٢٥٤ والتهذيب ج ٢ ص٣٥٧.

(٢) العلل ص ١٨٨.

نعم يشكل حمل النهي عن اُذني القلب والعروق على الكراهة مع ذكرها في بعض الأخبار الدالّة على حرمة المحرّمات وحمل النهي على الكراهة بالنسبة إليها وعلى الحرمة في الباقي مشكل إلاّ أنّه ادُّعي عدم الخلاف في عدم الحرمة .

وأما حرمة اللّحم إذا شوي مع الطحال وكان الطحال منقوباً واللّحم تحته فالظاهر عدم الخلاف فيها ويدلُّ عليها موثّق عمار عن أبي عبدالله عليه السلام «وقد سئل عن لجرّي يكون في السَفّود[1] مع السمك فقال : يؤكل ما كان فوق الجرّي ويرمى ما سال عليه الجرّي ، قال : وسئل عن الطحال في سفّود مع اللّحم وتحته الخبز والجوذاب[2] أيؤكل ماتحته ؟ قال نعم يؤكل اللّحم والجوذاب ويرمى بالطحال لأنَّ الطحال في حجاب لا يسيل منه فإن كان الطحال مثقوباً أو مشقوقاً فلا تأكل ما يسيل عليه الطحال» [3] .

﴿ الثالث الأعيان النجسة كالعذرات ، وما اُبين من حيٍّ ، والعجين إذا عجن بالماء النجس ، وفيه رواية بالجواز بعد خبزه لأنَّ النار قد طهّرته، الرّابع الطين وهو حرام إلاّ طين قبر الحسين عليه السلام للاستشفاء ولا يتجاوز قدر الحمّصة ، الخامس السموم القاتلة قليلها وكثيرها، وما يقتل كثيره فالمحرّم منه ما بلغ ذلك الحدّ ﴾ .

لا خلاف ولا إشكال في حرمة الأعيان النجسة مضافاً إلى الاستخباث في بعضها سواء كان النجاسة ذاتيّة وبالأصل أو بالعرض كالعجين بالماء النجس .

وأما ما اُبين من حيٍّ ذا نفس سائلة فيكون ميتة نجسة وقد سبق حرمتها .

وأمّا العجين بالماء النجس فلا إشكال ولا خلاف في حرمته قبل أن يخبز ويأكل النار رطوبته لما دلَّ على حرمة أكل المتنجّسات وكذلك بعده على المشهور .

---

(١) فى الصحاح السفود بالتشديد ـ : الحديدة التى يشوى بها اللحم .

(٢) لعل المراد بالجوذاب هنا الخبز المثرود تحت الطحال واللحم اللذين على السفود كما قال العلامة المجلسى(ره) .

(٣) الكافى ج٦ ص٢٦٢ . والتهذيب ج٢ ص٣٥٨ .

ويمكن الاستدلال له بالمرسلين كالصحيحين بابن أبي عمير المجمع على تصحيح رواياته في أحدهما « العجين يعجن من الماء النجس كيف يصنع ؟ قال : يباع ممّن يستحل أكل الميتة » وفي الثاني « يدفن ولا يباع » [1] حيث إنّه بنظر السائل ممنوع من طبخه بالنّار وأكله وإلّا لما سأل ، وإن أبيت من جهة أنّ السؤال كثيراً يقع لرفع الشكّ والترديد قلنا العدول عن الأمر بالخبز إلى الأمر بالبيع والدّفن يستفاد منه منع الخبز مع أنّ في الدّفن إضاعة للمال المحترم إلّا أن يقال : الظاهر أنّه لا أمر حقيقة بالبيع ممّن يستحلّ أكل الميتة ولا بالدّفن لأنّه يجوز تركه بدون البيع والدّفن فيمكن جواز أكله مكروهاً بدون الحرمة فأمر بالبيع أو الدّفن فإنّ مكروه الأكل كبعض أجزاء الحيوان المذكّى المأكول اللّحم إذا إمتنع المكلّف عن أكله إمتثالاً للنهي الكراهي إمّا يبيع من غيره وإمّا يدفنه وإما يتركه ويظهر من المرسل كالصحيح بابن أبي عمير جواز أكله بعد خبزه فروى عنه عليه السلام « في عجين عجن وخبز ثمّ علم أنّ الماء كانت فيه ميتة قال : لا بأس أكلت النار ما فيه » [2] وخبر آخر عن البئر تقع فيها الفأرة أو غيرها من الدّوابّ فيموت فيعجن من مائها أيؤكل ذلك الخبز قال : أصابته النار فلا بأس بأكله » [3] .

وأستشكل في العمل بمضمونهما من جهة عدم عمل الفقهاء إلّا الشيخ - قدّس سرّه - في النهاية إلّا أنّه رجع عن الفتوى بالحلّيّة في كتاب الأطعمة فلا مجال لرفع اليد عن الأصل المسلّم من عدم حصول الطهارة بغير الماء وحرمة أكل المتنجس .

وأمّا حرمة أكل الطين فلا خلاف فيها ويدلّ عليها قول الصادق عليه السلام على المحكي في مرسل الواسطيّ « الطين حرام أكله كلحم الخنزير ، ومن أكله ثمّ مات منه لم اُصلّ عليه إلّا طين القبر فإنّ فيه شفاء من كلّ داء ، ومن اكله بشهوة لم يكن فيه شفاء » [4] .

---

(١) الوسائل آخر أبواب الاسئار .

(٢) و (٣) التهذيب ج ١ ص ١١٧ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٦٥ والتهذيب ج ٢ ص ٣٦٠ .

وقال سعد بن سعد على المحكي: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الطين فقال: أكل الطين مثل الميتة والدم ولحم الخنزير إلا طين الحائر فإن فيه شفاء من كل داء وأمناً من كل خوف»(١) .

وفي خبر سماعة بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام «أكل الطين حرام على بني آدم ماخلا طين قبر الحسين عليه السلام من أكله من وجع شفاه الله »(٢) إلى غير ماذكر من النصوص المشتملة على إستثناء طينه .

ثم إن المذكور في غالب الأخبار المتعرضة لحرمة الطين هو الطين الّذي هو التراب المبلول بالماء لكن الظاهر عدم مدخلية هذه الخصوصية في الحرمة بل الظاهر تعلّق الحرمة بالتراب ، ويمكن إستظهار هذا من خبر معمّر بن خلاّد عن أبي الحسن عليه السلام « قلت له : مايروي الناس في أكل الطين و كراهيته ؟ قال : إنّما ذلك المبلول وذلك المدر» (٣) فإن المدر هو التراب الملتصق أجزاؤه بعضه ببعض من جهة الرطوبة السابقة فمع حرمته هل يحتمل مدخلية مدريته في الحرمة كاحتمال مدخلية المبلولية في الحرمة هذا مضافاً إلى أن الظاهر أن المفاسد المترتبة على أكل الطين المذكورة في الاخبار من كون أكل الطين من مكائد الشيطان ومصائده الكبار وأبوابه العظام ومن الوسواس ويورث السقم في الجسد ويهيج الداء ويورث النفاق(٤) إلى غير ماذكر مترتبة على أكل التراب ، ومن المحتمل أن يكون المراد من الطين التراب .

ويمكن الاستشهاد بمارواه جعفر بن محمّد بن قولويه في المزار بوسائط عن إبن أبي عمير عن أبي حمزة الثمالي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث انه سئل عن طين الحائر هل فيه شيء من الشفاء فقال «يستشفى بما بينه و بين القبر على رأس أربعة أميال و كذلك قبر جدّي رسول الله صلى الله عليه وآله وكذلك طين قبر الحسن وعليّ ومحمّد عليهم السلام فخذمنها فإنّها شفاء من كلّ [داء أو] سقم وجنّة ممّا تخاف ولايعدلها شيء من الأشياء الّتى يستشفى بها إلاّ

(١) الكافى ج ٦ ص ٢٦٦ .
(٢) كامل الزيارات ص٢٨٦ .
(٣) الكافى ج٦ ص٢٦٦ . والتهذيب ج٢ ص٣٦٠ .
(٤) راجع الكافى ج٦ ص: ٢٦ والتهذيب ج٢ ص٣٦٠ .

الدّعاء، وإنّما يفسدها مايخالطها من أوعيتها وقلّة اليقين لمن يعالج بها وذكر الحديث إلى أن قال: ولقد بلغني أنّ بعض من يأخذ من التربة شيئاً يستخف به حتّى أنّ بعضهم ليطرحها في مخلاة البغل والحمار وفي وعاء الطعام وما يمسح به الأيدي من الطعام والخرج والجوالق فكيف يستشفي به من هذا حاله عنده ولكن القلب الذى ليس فيه يقين من المستخف بما فيه صلاحه يفسد عليه عمله»[1] فإنّ الظاهر أنّ الطين المذكور في أوّل ماسئل عين التراب المذكور أخيراً والتراب الّذى يستشفى بما بينه وبين القبر أربعة أميال ويشهد لماذكر أيضاً إستثناء طين قبر الحسين عليه السلام مع أن الاستشفاء مربوط بنفس التراب لامن جهة الطينية.

وأما عدم التجاوز عن الحمّصة فادّعي عدم الخلاف فيه ويدلّ عليه قول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر عبدالله بن سنان: «ولا تتناول منها أكثر من حمّصة فإن من تناول منها أكثر من ذلك فكأنّما أكل من لحومنا ودمائنا»[2] وفي الخبر عن أحدهما عليهما السلام «إنّ الله تعالى خلق آدم من الطين فحرّم الطين على ولده، قال: قلت فماتقول في طين قبر الحسين بن علي عليهما السلام قال: يحرم على الناس أكل لحومهم ويحلّ لهم أكل لحومنا ولكن اليسير من مثل الحمصة»[3].

وأما حرمة السموم القاتلة قليلها وكثيرها فلا خلاف فيها لحرمة قتل النفس والضرر وفي مرسل تحف العقول عن الصادق عليه السلام كلّ شيء يكون فيه المضرّة على بدن الانسان من الحبوب والثمار حرام أكله إلّا في حال الضرورة - إلى أن قال - وما كان من صنوف البقول ممّا فيه المضرّة على الانسان في أكله نظير بقول السموم القاتلة ونظير الدّفلي» وغير ذلك من صنوف السمّ القاتل فحرام أكله بل ورد النهي عن شرب ماء مات فيه سام أبرص لأنّ فيه سماً.

وأما ما يقتل كثيره دون قليله فلا يحرم ما لم يبلغ ذلك الحدّ لعدم الدّليل

---

(١) المصدر ص ٢٨١.
(٢) مصباح المتهجد ص ٥١١.
(٣) المصباح ص ٥١٢.

على الحرمة والمعروف أنّ ما كان فيه الضرر علماً أو ظنّاً بل خوفاً معتدّاً به حرم ولو فرض فعل ذلك للتداوي جاز وإن خاطر إذا كان موافقاً لطريقة العقلاء وعملهم ويدلّ عليه بعض النصوص .

قال إسماعيل بن الحسن المتطبب : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إني رجلٌ من العرب ولي بالطبّ بصر وطبّي طبٌّ عربيٌّ ولست آخذ عليه صفداً [1] قال : لا بأس، قلت له : إنّا نبطُّ الجرح ونكوي بالنّار [2] قال : لا بأس ، قلت : ونسقي هذه السموم الاسمحيقون والغاريقون [3] قال : لا بأس ، قلت : إنّه ربما مات قال : وإن مات قلت : نسقي عليه النبيذ ؟ قال : ليس في حرام شفاء ـ الحديث » [4] .

وقال يونس : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام الرّجل يشرب الدّواء ويقطع العرق وربما انتفع به وربما قتله قال : يقطع ويشرب » [5] .

وفي خبر إبراهيم بن محمد [6] ، عن أبي الحسن العسكري ، عن آبائه عليهم السلام قال: « قيل للصادق عليه السلام : الرّجل يكتوي بالنّار وربما قتل وربما تخلّص ، قال : قد اكتوى رجلٌ على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وهو قائم على رأسه » [7] .

---

(١) الصفد ـ محركة ـ : العطاء .

(٢) البط ـ بتشديد الطاء ـ : الشق ، وبط الدمل والجرح والصرة ونحوها : شقه .

(٣) الاسمحيقون ـ بالسين والحاء المهملتين بينهما ميم والقاف بعد الياء المثناة من تحتها كما صحت به النسخ ثم الواو والنون ـ : نوع من الادوية يتداوى به ومنه الحديث : نسقى هذه السموم الاسمحيقون والغاريقون (مجمع البحرين) . وقال العلامة المجلسى ـ رحمه الله ـ : لم نجده فى كتب اللغة والطب والذى وجدته الاسطمخيقون وهو حب مسهل للسوداء والبلغم ولعل ما فى النسخ تصحيف ـ انتهى . والغاريقون من الادوية القلبية مفرح للقلب مقوله . (بحر الجواهر) .

(٤) روضة الكافى تحت رقم ٢٢٩ .

(٥) الروضة تحت رقم ٢٣٠ .

(٦) يعنى العلوى الموسوى .

(٧) طب الائمة ص ٥٣ .

وقال يونس بن يعقوب : « سألت أباعبدالله عليه السلام « عن الرّجل يشرب الدّواء وربما قتل وربما سلم وما يسلم أكثر ، فقال : أنزل الله الدّواء وأنزل الشفاء ، وما خلق الله تعالى داءً إلاّ وجعل له دواءً فاشرب وسمّ الله تعالى »[1] .

ويمكن أن يقال : المستفاد من الأخبار جواز المعالجة مع احتمال الضرر والموت بسبب المعالجة مع رجحانها عند العقلاء وأما مع عدم رجحانها كما لو كان المظنون الضرر أو الموت بسبب المعالجة فلا ، ولذا نرى أنّ الأطبّاء المحتاطين لا يقدمون عليها .

ثمّ إنّ مقتضى مرسل تحف العقول المذكور حرمة ما كان مضرّاً ولو لم يصل ضرره إلى الهلاكة ، فيشكل التحديد بكون المضرّ موجباً للقتل والهلاكة فإنّ كثيراً من المأكولات والمشروبات يكون مضرّة للأبدان ولايوجب القتل والهلاكة ولازم هذا لزوم الاحتراز عن مثل شرب الماء وأكل الغذاء زائداً على اللازم بالنسبة إلى من يتضرر والظاهر أنّ السيرة على خلاف هذا ، ولا مجال ظاهراً للأخذ بقاعدة نفي الضرر والضرار لاثبات الحرمة لأنّ المعروف أنّ القاعدة راجعة إلى نفي الأحكام الضررية لا تحريم الضرر والضرار ، نعم بعض الاعلام حملها على التحريم نظير نفي الرّفث والفسوق في الحج في الاية الشريفة .

﴿ القسم الخامس في المايعات ، والمحرّم منها خمسة : الأوّل الخمر وكلّ مسكر والعصير إذا غلا ، الثاني الدّم وكذا العلقة ولو في البيضة وفي نجاستها تردّد أشبهه النجاسة ، ولو وقع قليل دم في قدر وهي تغلي لم يحرم المرق ولا مافيه إذا ذهب بالغليان ، ومن الأصحاب من منع من المائع وأوجب غسل التوابل ، وهو حسن كما لو وقع غيره من النجاسة ﴾ .

أما حرمة الخمر فهي من ضروريات دين المسلمين بل يقال : إنّ مستحلّها داخل في الكافرين .

---

(١) طب الائمة ص ٥٣ .

وأما حرمة كلّ مسكر ولو لم نقل بتسمية خمراً فادعي عليها الإجماع وفي النبويّ « كلّ مسكر خمر وكلّ خمر حرامٌ » [1] وفي الصحيح وغيره « إنّ الله تعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرّمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر » [2].

وقد ذكر بعض أقسام المسكر في الأخبار كصحيح إبن الحجّاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ الخمر من خمسة : العصير من الكرم والنقيع من الزّبيب والبتع من العسل ، والمزر من الشعير ، والنبيذ من التمر » [3].

والمراد من المسكر ما كان من شأنه الإسكار ولو بالكثير منه فإنه يحرم قليله أيضاً بلا خلاف فيه ظاهراً ، ويدلّ عليه الأخبار المقطوعة المضمون ففي الصحيح وغيره « ما أسكر كثيره فقليله حرام » [4].

وزيد في آخر « قلت : فقليل الحرام يحلّه كثير الماء ـ فردّ عليه بكفّه مرّتين ـ لا ، لا » [5].

وفي الخبر « ما تقول في قدح من المسكر يغلب عليه الماء حتّى تذهب عاديته ويذهب سكره فقال : لا والله ولا قطرة تقطر منه في حبّ إلاّ أهريق ذلك الحب » [6].

وأما حرمة العصير العنبي إذا غلى فلا إشكال فيها وقد تقدّم الكلام فيها في كتاب الطهارة.

وأمّا حرمة الدّم فلا خلاف ولا إشكال فيها وقد تقدّم في محرّمات الذّبيحة حرمة الدّم نعم الدّم في الكبد أو في اللحم حيث لا يكون ظاهراً لكنّه بعد إلقاء

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٤٠٨ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٤١٢ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٣٩٢ .

(٤) و (٥) الكافي ج ٦ ص ٤٠٨ .

(٦) الكافي ج ٦ ص ٤١٠ .

اللحم في الماء يتلوّن الماء بلون الدّم لا إشكال فيه لقيام السيرة على عدم الاجتناب عنه .

هذا إذا كان الدّم دم الحيوان ذي النفس السائلة ، وأمّا دم الحيوان غير ذي النفس السائلة كدم السمك فمع حرمة الحيوان كالسمك الذي لا فلس له فلا إشكال ولاخلاف في حرمته لكونه تابعاً للحيوان لأنّه من أجزائه ، وأمّا إذا لم يكن محرّم الأكل كالجراد والسمك صاحب الفلس فقد يمنع حرمة دمه بدعوى السيرة القطعيّة على أكله وشمول دليل حلّ أكله لدمه معه إذا كان الدّم مع اللحم ، وأمّا لو كان منفرداً لم يحلّ لاطلاق ما دلّ على حرمة الدّم كتاباً وسنّة .

ويمكن منع تحقّق السيرة إلاّ بالنسبة إلى ما لا ينفك اللحوم عنه كالباقي في الباطن في مثل لحم الشاة والتبعيّة مسلّمة مع عدم الاستثناء وقد استثني الدّم في الذّبيحة وفي مثل السمك لم يستثن الدّم لكن عموم دليل الحرمة للدّم يكفي في حرمته ولذا يلتزم القائل بالحلّيّة مع اللحم بالحرمة في حال الانفراد مع أنّه لو كان مدرك الحلّيّة التبعيّة لزم عدم الفرق .

وأمّا التمسّك للحلّيّة بتقييد الدّم في الآية الشريفة بكونه مسفوحاً فاُجيب عنه بأنّه لا يمكن الأخذ بهذا الظاهر للزوم تخصيص الأكثر فلابدّ من الالتزام إمّا بكون الحصر إضافيّاً أو بكون الحكم منسوخاً .

وأمّا حرمة العلقة في غير البيضة فلا اشكال فيها ولا خلاف وإن كانت من المأكول للاستخباث ولصدق الدّم عليها كما ادّعي .

وأمّا الموجودة في البيضة فيشكل صدق العلقة عليها فمع صدق الدّم عليها وعدم الانصراف عنها يشملها عموم ما دلّ على حرمته ومع المنع يشكل الحرمة إلّا من جهة كونها معدودة من الخبائث .

ولو وقع الدّم في قدر وهي تغلي فقد روي بل قيل يحلّ مرقها إذا ذهب الدّم بالغليان ففي صحيح سعيد عن الصادق عليه السلام « سألته عن قدر فيها جزور ووقع فيها قدر

أوقيّة من دم أيؤكل ؟ قال : نعم فإنّ النّار تأكل الدّم» [١] .

وفي خبر زكريّا بن آدم « سألت الرّضا عليه السلام عن قطرة خمر أونبيذ مسكر قطرت في قدر فيهالحم و مرق كثير ، قال : يهراق المرق أويطعمه أهل الذّمةوالكلاب و اللّحم اغسله وكله ، قلت : فإن قطرت فيها الدّم ؟ قال : الدّم تأكله النّار إن شاء الله » [٢] .

و عن المفيد و الشيخ في النهاية و غيرهما العمل بهما ولم يظهر من غيرهم العمل بل منعوا العمل بهما ولا يخفى أنّ الصحيح المذكور لا قصور فيه سنداً و دلالة .

وما ربمايراد من التوجيه بأنّ كلام الإمام عليه السلام على المحكي راجع إلى دفع توهّم السائل أنّ ما في القدر غيرقابل للاكل فيراد أنه قابل و لوبأن يغسل ، لايخفى مافيه فانه يستفادمنه أنمافي القدر يؤكل حتّى المرق الغيرالقابل للتطهير ، والظاهر أنّ التعبير بالأكل من جهة الجزور فنسب إليه الأكل تغليباً لجانب الجزور هذا مضافاً إلى أنّ هذا لايناسب التعليل المذكور ، نعم مضمون الرّوايتين خلاف القاعدة حيث إنّ القاعدة المستفادة ممّا دلّ على عدم تحقّق الطهارة في أمثال المورد إلاّ بالتطهير بالماء تقتضي عدم حصول الطهارة لكن مخالفة القواعد ليست بعزيزة ، و مع هذا لا يجترى على مخالفة المشهور ، ومع الاحتياط بالنسبة إلى المايع لامانع من غسل اللّحم والتوابل إلّا أن يستشكل من جهة نفوذ المايع المتنجّس في باطن اللّحم و التوابل حيث إنّه مع الغسل بالماء القليل كيف يطهر مع تنجّس الماء القليل حين التطهير من جهة عدم انفصال الغسالة بل مع الانفصال أيضاً حيث إنّ الواصل إلى الجوف ليس بحيث يتحقّق به الغسل بل نداوة تصل إلى الباطن و من هذه الجهة يشكل التطهير بالماء الكثير والجاري أيضاً ، نعم مع عدم النفوذ لامانع .

---

(١) الكافي

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٦٨ والكافي ج ٦ ص ٤٢٢ .

و ممّا ذكر ظهر حال مالو وقع غير الدّم في مثل القدر المذكور .

﴿ الثالث : كلُّ مايع لاقته نجاسة فقد نجس كالخمر والدّم و الميتة و الكافر الحربيّ و في الذّمي روايتان أشهرهما النجاسة ، وفي رواية إذا اضطرّ إلى مؤاكلته أمره بغسل يده وهي متروكة ، ولو كان ما وقعت فيه النجاسة جامداً اُلقي ما يكتنف النجاسة وحلّ ماعداه ولو كان المايع دهناً جاز بيعه للاستصباح به تحت السماء لا تحت الأظلّة ﴾ .

أمّا تنجّس كلّ مايع لاقته نجاسة فقد مرّ الكلام فيه في كتاب الطهارة و أنّه لا إشكال فيه إلّا ما قيل من التفرقة بين القليل في مقابل مثل البحر و الكثير فمثل النفط في المعدن مع كثرته كيف يلتزم بنجاسته بمجرّد ملاقاة النجاسة ، وكذا الكلام في نجاسة الكافر الذّمي ، وكذا الكلام في ما دلّ على جواز المؤاكلة مع الاضطرار و الأمر بغسل يد الذّمي ولم يعمل به غير الشيخ في بعض كلامه في النهاية ، والمحكيُّ عن المصنّف في توجيه الرّواية بعد السؤال أنّه ما الفائدة في الغسل واليد لا تطهر به أنّ الكفّار لا يتورّعون عن كثير من النجاسات فإذا غسل يده فقد زالت تلك النجاسة ثمّ قال : وهذا يحمل على حال الضرورة أو على مؤاكلة اليابس و غسل اليد لزوال الاستقذار النفساني من ملاقاة النجاسات العينيّة و ان لم يفد غسل اليد طهارة .

و يمكن أن يقال : إن كان النظر إلى توجيه الرواية ومنع ظهورها في الطهارة يشكل من جهة أنّه لو لم يكن النظر إلى الطهارة لزم بيان لزوم الغسل بعد رفع الاضطرار ألا ترى أنّه يستفاد الإجزاء في الأوامر الاضطراريّة كالأمر بالتيمّم عند فقدان الماء من جهة عدم بيان لزوم أمر آخر بعد رفع الاضطرار.

ولو كان ما وقعت فيه النجاسة جامداً اُلقي ما يكتنف النجاسة و حلّ ماعداه و يدلُّ عليه صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « إذا وقعت الفأرة في السمن فماتت فإن كان جامداً فألقها وما يليها و كل مابقي و إن كان ذائباً فلا تأكله و استصبح به والزّيت مثل ذلك »[1] .

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٩ .

و قال الحلبيُ على المحكي في الصحيح « سألت أبا عبدالله عليه السلام « عن الفأرة والدابّة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال : إن كان سمناً أوعسلاً أوزيتاً فانّه ربمايكون بعض هذا فإن كان الشتاء فانزع ماحوله وكله وإن كان الصيف فادفعه حتّى يسرج به ، وإن كان برداً فاطرح الّذي كان عليه ولاتترك طعامك من أجل دابّة ماتت فيه »[١] إلى غير ما ذكر من النصوص .

ولعلّ المرجع في الجمود والذّوبان الى العرف ومع الشك حيث إنّه كثيراً يشكّ في المفاهيم العرفيّة فيما يصل إلى الفصل المشترك الظاهر الرّجوع إلى أصالة الطهارة .

ولوكان المايع دهناً جاز الاستصباح به تحت السماء فيجوز بيعه للاستصباح والكلام فيه سبق في المكاسب المحرّمة .

﴿ ولا يحلُ مايقطع من أليات الغنم ، ولايستصبح بما يذاب منها ، وما يموت فيه ماله نفس سائلة من المايع نجس دون مالانفس له ، الرّابع أبوال مالايؤكل لحمه وهل يحرم بول ما يؤكل قيل : نعم إلّا بول الإبل و التحليل أشبه ﴾ .

قد سبق في المكاسب المحرّمة عدم حلّيّة أليات الميتة وأنّ المقطوع من أليات الغنم ميتة ، كما سبق تنجّس المائع بملاقاة ميتة ماله نفس سائلة وعدم تنجّس المائع بملاقات ميتة مالانفس سائلة له في كتاب الطهارة .

و أمّا حرمة أبوال مالايؤكل لحمه فلنجاستها وكونها من الخبائث ويكفي في حرمتها نجاستها .

و أمّا أبوال ما يؤكل فلا دليل على حرمتها إلّا استخباثها و مع منع خبثها لا دليل عليها فمقتضى الأصل حليتها وقد يقال مع الشك أيضاً مقتضى المقدميّة لترك الحرام لزوم الاجتناب كما في باب الضرر ، و لا يخفى ما فيه لقيام الدّليل في باب الضرر .

﴿الخامس ألبان الحيوان المحرّم كاللّبوة و الذئبة والهرة ، و يكره ماكان لحمه مكروهاً كالأتن حليبه وجامده﴾ .

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٩ .

لا خلاف ظاهراً في حرمة ألبان الحيوان المحرّم أكله و استدلّ أيضاً بالمرسل المذكور في البيض المنجبر بالعمل «كلّ شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن أو بيض أو إنفحة فكل هذا حلال طيب»[١] فمفهومه عدم حلّية المذكورات من غير ما يؤكل لحمه.

و يمكن أن يقال: غاية ما يستفاد من هذا المرسل مدخلّية حليّة اللّحم في حليّة المذكورات لأنّ الاصل في القيود الاحترازيّة لكن لامانع من قيام شيء آخر مقام القيد المذكور.

و أمّا التمسّك ببعض الوجوه كاستصحاب الحرمة حيث إنّ اللّبن قبل صيرورته لبناً كان دماً أو انّه جزء الحيوان المحرّم أكله فلا يخفى عدم تماميّته، و لو قلنا بجريان الاستصحاب في الشبهات الحكميّة لتبدّل الموضوع وعدم عدّ اللّبن جزء الحيوان كما لا يخفى.

و أمّا كراهة لبن ما كان لحمه مكروهاً فادّعي عدم الخلاف فيها ويشكل إثباتها بدليل التبعيّة ولا يلازم كراهته كراهة اللّبن.

وقد ورد أخبار تدلّ على حليّته منها مارواه الكليني بوسائط عن عيص بن القاسم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «تغدّيت معه فقال: أتدري ما هذا؟ قلت: لا، قال: هذا شيراز الاتن اتّخذناه لمريض لنا فإن أحببت أن تأكل منه فكل»[٢].

ومارواه يحيى بن عبدالله قال: «كنّا عند أبي عبدالله عليه السلام فأتينا بالسكرجات[٣] فأشار بيده نحو واحدة منهنّ، فقال: هذا شيراز الاتن اتّخذناه لعليل عندنا فمن

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٣٢٥.

(٢) الكافي ج ٦ ص ٣٣٨. وشيراز هو اللبن الذائب المستخرج ماؤه يقال له بالفارسية «لور». كنز اللغة.

(٣) السكرجة ـ بضم السين والكاف، بالتخفيف أو التشديد ـ: اناء صغير يؤكل فيه الشيء القليل من الادم و هي فارسية و أكثر ما يوضع فيه الكوامخ و هي معرب (تغارچه).

شاء فليأكل و من شاء فليدع»[1] إلى غير ما ذكر من الأخبار و حملها على الحلّية مع الكراهة بعيد.

و قد يستظهر عدم الكراهة من الأخبار الدّالّة على استحباب شرب مطلق اللبن مثل قول أبي جعفر عليه السلام على المحكي «لم يكن رسول الله صلى الله عليه وآله يأكل طعاماً ولا يشرب شراباً إلاّ قال: اللّهم بارك لنا فيه وأبدلنا خيراً منه، إلاّ اللّبن فإنّه كان يقول اللّهمّ بارك لنا فيه و زدنا منه»[2].

و في مرسل عبدالله الفارسيّ عن الصادق عليه السلام «قال له رجل : إنّي أكلت لبناً فضرّني فقال أبوعبدالله عليه السلام : لاوالله مايضرّ لبن قطّ و لكنّك أكلته مع غيره فضرّك الّذى أكلته فظننت أنّ ذلك من اللّبن»[3] إلى غير ماذكر.

ويمكن أن يقال الأخبار منصرفة عن لبن الإتان ويشعر عليه قوله عليه السلام في الخبر المذكور على المحكي «اتّخذناه لعليل» و في خبر آخر «اتّخذناه لمريض» هذا و استفادة الاستحباب الشرعيّ من نحو هذه الأخبار محلّ نظر بل الظاهر أنّها ناظرة إلى الفوائد المترتّبة.

﴿القسم السادس في اللّواحق وهي سبع : الاولى شعر الخنزير نجس سواء اُخذ من حيّ أو ميّت على الأظهر فإن اضطرّ استعمل مالادسم فيه، وغسل يده، ويجوز الاستقاء بجلود الميتة ولايصلّي بمائها، الثانية إذا وجد لحم فاشتبه اُلقي في النّار فإن انقبض فهو ذكي و إن انبسط فهو ميتة، و لو اختلط الذّكيّ بالميتة اجتنبا على الأصحّ، و في رواية الحلبيّ يباع ممّن يستحلّ الميتة﴾.

أمّا نجاسة شعر الخنزير فلأنّه من أجزاء ماهو نجس العين وقد مرّ الكلام فيه في كتاب الطهارة و المحكيّ عن السيّد المرتضى ـ قدّس سرّه ـ طهارة مالاتحلّه الحياة مطلقاً.

و أمّا جواز استعماله مع النجاسة في غير ما يشترط فيه الطهارة فالمحكي

(١) الكافى ج ٦ ص ٣٣٩.

(٢) و (٣) الكافى ج ٦ ص ٣٣٦.

عن جماعة عدمه وادُعي الإجماع عليه مضافاً إلى خبر تحف العقول المذكور في المكاسب و إلى ما قيل من اقتضاء تعلّق الحرمة بالخنزير ذلك لاخصوص الأكل منه و إلى ما في السرائر من دعوى تواتر الأخبار به ، ويشكل القول بعدم الجواز لخبر سليمان الاسكاف سئل الصادق عليه السلام «عن شعر الخنزير يخرز به، قال : لابأس به ، ولكن يغسل يده إذا أراد أن يصلّي»[١].

و في خبر الحسين بن زرارة عن أبي‌عبدالله عليه السلام « قلت شعر الخنزير يجعل حبلاً ويستقى به من البئر الّتي يشرب منها أو يتوضّأ منها ، فقال : لابأس به »[٢].

وفي خبر برد الإسكافي «قلت لأبي‌عبدالله عليه السلام : جعلت فداك إنّا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرّجل فصلّى و في يده شيء منه قال : لاينبغي أن يصلّي وفي يده شيء منه ، وقال : خذوه فاغسلوه فماكان له دسم فلاتعملوا به ومالم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا أيديكم منه»[٣].

و خبره الآخر عنه أيضاً « قلت له : إنّي رجل خراز لايستقيم عملنا إلّا بشعر الخنزير نخرز به ، قال: خذ منه وبره فاجعلها في فخارة ثم أوقد تحتها ناراً حتّى يذهب دسمه ثمّ اعمل به» [٤].

و في ثالث عن شعر الخنزير يعمل به ، قال : خذ منه فاغسله بالماء حتّى يذهب ثلثه و يبقى ثلثاه ثمّ اجعله في فخارة ليلة باردة فإن جمد فلا تعمل به و إن لم يجمد ليس عليه دسم فاعمل به واغسل يدك إذا مسسته عند كلّ صلوة » وهذه الاخبار ليست بنحو اُعرض عن العمل بها بل معمول بها مع الضرورة و لا يستظهر منها عدم جواز الاستعمال و الظاهر أن ما فيها من الاستعمال بنحو خاص لايكون ناظراً إلى النهي التحريمي عن الاستعمال بغير ذاك النحو بل الظاهر أنّه للارشاد إلى عدم تنجّس ما

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٩ .

(٢) المصدر ج ٢ ص ٣٥٧ . و الكافي ج ۶ ص ٢٥٨ .

(٣) و (۴) المصدر ج ٢ ص ٣٥٩ . و الفقيه باب الصيد ح ١٠٨ و ١٠٩

يلاقيه ولا ظهور فيها باختصاص الجواز بالضرورة فلا وجه لرفع اليد عن ظهورها في الجواز مطلقاً .

و أمّا ماذكر من دعوى الاجماع فيشكل مع أنّ العلامة ـ قدّس سرّه ـ قال في المختلف : لادليل على المنع ، وأمّاخبر تحف العقول فلامانع من تخصيصه كما خصص بما ثبت من جواز تسميد الأراضي بالأعيان النجسة ، وأمّا الحرمة المتعلّقة بالخنزير فالظاهر أنّها متعلّقة بأكل لحمه كحرمة الميتة و المتردّية و الموقوذة و أمّا جواز الاستقاء بجلود الميتة لما لايشترط فيه الطهارة فلمنع شمول مادلّ على حرمة الميتة لمثله وكفى في الجواز عدم دليل يدلّ على حرمة مثله .

و يمكن تقريب المنع بأنّ مادلّ على حرمة الميتة والانتفاع بها لعله ناظر إلى أنّ الميتة ليست مثل المذكّى يتصرف فيه أنحاء التصرّفات فدفن الميتة تحت الأشجار لنموّها وأثمارها ليس من التصرّفات المشمولة للنهي حتّى يقال خرج مثل هذا التصرّف تخصيصاً ، و لعل الاستقاء لشرب البستان أو الزرع أو شرب الحيوان من هذا القبيل فتأمّل .

و أمّا معرفة المذكّى والميتة بالنحو المذكور فهي المحكيّة عن بعض و عن إبن إدريس مع أنّه لايعمل في الفقه إلّا بالقطعيّات من الأخبار و يدلّ عليها خبر شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام المنجبر بما ذكر وبرواية البزنطي له الّذي هو من أصحاب الإجماع «في رجل دخل قرية فأصاب بها لحماً لم يدر ذكّي أم ميّت ، قال : يطرحه على النّار فكلّ ما انقبض فهو ذكيّ و كل ما انبسط فهو ميّت»[1] و الانصاف أنّ هذا الخبر مع اعتباره من جهة السند ظاهر في أنّ الانقباض بعد الطرح على النار علامة لكون اللّحم مذكّى من دون مدخليّة شيء آخر و لازمه معرفة المذكى من الميتة حتى مع اختلاط المذكّى مع الميتة ولم نعرف وجه عدم العمل به في مقام تشخيص المذكّى من الميتة مع الاختلاط ، ولو اختلط المذكّى بالميتة فبناءً على عدم العمل بالخبر أصلاً كما عن جماعة

---

(١) الكافي ج٦ ص ٢٦١

أو العمل به وعدم العمل في غير مورده المعروف لزوم الاحتياط بالاجتناب عن الجميع للعلم الاجمالي وكون الشبهة محصورة بل اللازم الاحتياط لو لم نقل بلزوم الاحتياط في جميع أطراف الشبهة لاستصحاب عدم التذكية ، والعلم الإجمالي بوقوع التذكية بالنسبة إلى بعض الأطراف لايضرّ بجريان استصحاب عدم التذكية في الكلّ لعدم لزوم المخالفة العمليّة ، وقد يقال بعدم جريان الاستصحاب مع العلم بانتقاض الحالة السابقة لكون الاستصحاب من الاصول المحرزة .

و يمكن أن يقال لاإشكال في عدم اجتماع إحراز التذكية وجداناً في البعض مع إحراز خلافه في الجميع وجداناً لمناقضة الموجبة الجزئيّة مع السالبة الكلّيّة و أمّا الاحراز التنزيلي والبنائي فلا مانع من اجتماعه معه ، ألاترى أنّه في باب الفضوليّ الاجازة بناء على الكشف الحكمي توجب البناء على الملكية السابقة مع القطع بالملكية السابقة للمالك ومع تسليم عدم جريان الاستصحاب الملزم للاحتياط العلم الإجمالي مع كون الشبهة محصورة و عدم كون بعض الأطراف خارجاً عن محلّ الابتلاء و المعروف لزوم الاحتياط في جميع الأطراف و نسب إلى المحقّق الأردبيليّ - قدّس سرّه - و غيره عدم وجوب الاحتياط ولعلّ النظر إلى ما سبق من جواز الرّجوع إلى أصالة الحلّيّة في كلّ طرف بشرط الاجتناب عن بعض آخر بمقدار المعلوم بالاجمال و ربما يعضده الصحيح « عن السمن و الجبن نجده في أرض المشركين بالرّوم أنأكله فقال : فأمّا ما علمت أنّه قد خلطه الحرام فلا تأكله ، وأمّا مالم تعلم فكله حتّى تعلم أنّه حرام» (١) لكن مخالفة المشهور مشكلة فتعيّن الاحتياط في المسألة .

و يدل على جواز البيع ممّن يستحلّ الميتة ما رواه الكليني - قدّس سرّه - بوسائط عن الحلبيّ قال : «سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول إذا اختلط الذّكيّ والميتة باعه ممّن يستحلّ الميتة ويأكل ثمنه» (٢) .

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٨ . و السرائر ص ٤٧٢ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٦٠.

و رواه الشيخ باسناده عن أحمد بن محمّد مثله[١].

و عن عليّ بن إبراهيم بوسائط عن الحلبيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه « سئل عن رجل كان له غنم وبقر وكان يدرك الذكيّ منها فيعزله ويعزل الميتة، ثمّ إنّ الميتة و الذكيّ اختلطا فكيف يصنع به، قال: يبيعه ممّن يستحلّ الميتة ويأكل ثمنه فانّه لابأس به »[٢].

ولا يخفى مخالفة هذين الخبرين للقاعدتين حيث إنّ ما حرّم الله حرّم ثمنه، والكفّار مكلّفون بالفروع والميتة محرّمة و حرمتها لاتختصّ بالمسلمين فالعمل بهما طرح للقاعدتين إلاّ أن يقال: حرمة الميتة على الكفّار باقية بحالها فالمخالفة لقاعدة واحدة وقد يقال: هذان الصحيحان دلالتهما ظاهرة في ردّ قول من قال بعدم لزوم الاحتياط إذ لو حلّ لما كان لايجاب البيع فائدة.

و يمكن أن يقال: لا ظهور في إيجاب البيع ممّن يستحلّ بل الظاهر الترخيص و الظاهر أنّ المشهور لايلتزمون بلزوم البيع بل نظرهم إلى لزوم الاحتياط فلا ينافي الصحيحان المذكوران جواز ارتكاب بعض أطراف الشبهة لو لم نقل بجريان الاستصحاب في جميع الأطراف.

﴿الثالثة لايأكل الإنسان من مال غيره إلاّ باذنه و قد رخّص مع عدم الإذن في الأكل من بيوت من تضمّنته الآية إذا لم يعلم الكراهية﴾

لاخلاف بل ادُّعيت الضرورة على حرمة مال الغير بدون إذنه سواء كان مسلماً أو كان كافراً محترم المال ولكن رخّص كتاباً و سنّة مع عدم الإذن التناول في الجملة من بيوت من تضمّنته الآية الشريفة اذالم يعلم الكراهية وهي قوله تعالى « ليس على الاعمى حرج و لاعلى الاعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت اُمهاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت أخواتكم أو

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٠.

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٦٠. و التهذيب ج ٢ ص ٣٥٠.

بيوت أعمامكم أو بيوت عمّاتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ماملكتم مفاتحه أوصديقكم ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعاً أو أشتاتاً ـ الآية » .

قال الحلبيُّ في الصحيح على المحكيِّ وقدسأل أبا عبدالله عليه السلام عن هذه الآية « قلت ما يعني بقوله « أو صديقكم » قال : هو والله الرّجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير إذنه » (1) .

و قال الصادق عليه السلام على المحكي في خبر زرارة « في قول الله عزّ و جلّ « أو صديقكم » هؤلاء الّذين سمّى الله عزّ و جلّ في هذه الآية يأكل بغير إذنهم من التمر و المأدوم و كذلك تطعم المرأة بغير اذن زوجها و أمّا ما خلا ذلك من الطعام فلا» (2) .

و قال أيضاً على المحكي في خبر جميل بن درّاج «للمرأة أن تأكل وأن تتصدّق و للصديق أن يأكل في منزل أخيه ويتصدّق » (3) .

و قال زرارة على المحكيِّ « سألت أحدهما عليهما السلام عن هذه الآية « ليس عليكم جناح ـ الآية» فقال: ليس عليك جناح فيما طعمت أو أكلت ممّا ملكت مفاتحه مالم تفسده » (4) إلى غير ما ذكر من الأخبار .

والمعروف تقييد الجواز بعدم العلم بالكراهية ، بل قيل : لاخلاف فيه اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقّن وقيل : لمثل الإطلاق المزبور كتاباً وسنّة منصرف إلى غيره .

ويمكن أن يقال: الظاهر أنّ جواز الأكل من هذه البيوت ليس حكماً ظاهريّاً بل هو حكم واقعيٌّ فكأنّه جعل من قبل الله تعالى حقٌّ نظير ما يقال في حقّ المارّة من أنّه ليس أكلاً بالباطل حيث إنّ مادلّ على حرمة أكل المال بالباطل آب عن التخصيص ، فما نحن فيه نظير حقّ الذكاة في الأموال الذكويّة وعلى هذا فلااختيار لصاحب البيت حتّى يراعى رضاه بل إطلاق الآية الشريفة يشمل ما لو كان صاحب

(1) الكافي ج ٦ ص ٢٧٧ .
(2) التهذيب ج ٢ ص٣٦٢ و الكافي ج ٦ ص ٢٧٧.
(3) و (4) الكافي ج ٦ ص ٢٧٧.

البيت صغيراً أو مجنوناً أو سفيهاً لا اعتبار بإذنهم ، فغاية ما يمكن أن يدّعى أن يقال : إنّ هذا الحقّ المجعول من قبل الله جعل بالنسبة إلى بيت من لم يكن كارهاً للأكل أو بالنسبة إلى بيت من لم يعلم كراهته أو يظن كراهته وتظهر الثمرة بين الصورتين في أنّه على الأولى لو أكل وانكشف بعده كراهته يكون الآكل ضامناً لأنّه تصرّف بدون حقّ و إن لم يكن آثماً لكونه معذوراً ، وعلى الثانية لا ، و على ما ذكر لم نفهم وجه الانصراف إلاّ أن يتمّ الإجماع و الابعد أن يدّعى كفاية الظنّ بالكراهة في عدم الجواز .

﴿وكذا ما يمرّ الإنسان به من ثمرة النخل ، وفي ثمرة الزّرع و الشجر تردّد ولا يقصد ولا يحمل ، الرّابعة من شرب خمراً أو شيئاً نجساً فبصاقه طاهر مالم يكن متغيّراً بالنجاسة ، الخامسة إذا باع نمي خمراً ثم أسلم فله قبض ثمنها﴾

قد مرّ الكلام في جواز أكل المارّة في كتاب البيع .

و أمّا طهارة بصاق شارب الخمر مع القول بنجاسة الخمر فلا خلاف فيها ظاهراً و يدلّ عليها خبر أبي الدّيلم عن الصادق عليه السلام المنجبر بالعمل وبرواية من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه له و فيه «رجلٌ شرب الخمر فبزق فأصاب ثوبي من بزاقه ، قال : ليس بشيء»(١) .

و يمكن أن يقال : مقتضى ترك الاستفصال عدم الفرق بين صورة استهلاك الخمر في الفم و صورة عدم استهلاكها ، بل التعبير بقوله فبزق فأصاب أنسب بصورة عدم الاستهلاك و اختلاطها مع البزاق فالرّواية من الرّوايات الدّالّة على طهارة الخمر فمن لم يعمل بها كيف يعمل بهذه الرّواية ، ولذا قيّد من قال بنجاسة الخمر الحكم بغير الصورة المذكورة .

ثمّ إنّه مع التقييد بصورة استهلاك الخمر لابدّ من التصرّف إمّا في مادلّ على نجاسة الخمر أو مادلّ على تنجّس كلّ ما لاقى النجس سواء كان من الظواهر

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٦٧ .

أو من البواطن أو مادلّ على عدم حصول الطهارة إلاّ بالماء و حصول الطهارة بزوال عين النجاسة فإن كان للأدلّة المشار إليها عموم أو إطلاق و دارالأمر بين التصرّف في أحدها فالظاهر أنّ المتعيّن التصرّف في الأخير منها لكونها طولية و القدر المتيقّن رفع اليد عن الأخير إمّا تخصيصاً أو تخصّصاً ولا وجه لرفع اليد عمّا يكون سابقاً عليها لعدم قيام الحجّة على التخصيص أو التقييد بالنسبة إليه ولا يرفع اليد عن الحجّة إلاّ بالحجّة .

و أمّا صورة بيع الذمّي الخمر ممّن يكون مُقرّاً على الاشتراء فأسلم و لم يقبض الثمن فله قبضه بعد اسلامه و استدلّ عليه بصحّة العقد و إقرارهم عليه المستلزم لاستحقاق العوض كما إذا أسلم بعد قبضه وبقاء العين في يده و مافي الأخبار من تحريم ثمنها لو بقي على عمومه لحرم وإن كان قبضه حين الكفر ويحرم على المسلم أخذه و ليس كذلك بل يحلّ و يدلّ عليه صحيح محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام « في رجل كانت له على رجل دراهم فباع خمراً أو خنازير و هو ينظر فقضاه ، قال: لابأس به أمّا للمقتضي فحلال وأمّا للبايع فحرام»[1] فالمراد بصحّة العقد بالنسبة اليه إقراره له على ذلك لاأنّه ملك حقيقتاً ، وعلى هذا تحمل النصوص الدالّة على حرمة الثمن .

و يمكن أن يقال : كون الكفّار مقرّين بالنحو المذكور مسلّم لكنّه ليس بحيث لو أسلموا بقوا على ماكانوا عليه بنحو الكلّية ألاترى أنّ المجوس يجوّزون نكاح بعض المحارم ومع الاسلام لايبقون عليه ، وكذلك لو أسلم على خمس زوجات لا يبقى على نكاح الجميع فإن تمّ الاجماع في المقام و إلّا فللشكّ مجال ، و ربما يستأنس للحكم المزبور بما ورد في كتاب المهور من الخبر « النصراني يتزوج النصرانيّة على ثلاثين دنّاً من خمر و ثلاثين خنزيراً ثمّ أسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال : ينظر كم قيمة الخمر و كم قيمة الخنازير فيرسل بها إليها ، ثمّ يدخل عليها - الخبر»[2] .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣١ و ٢٣٢.

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٧.

و لا يخفى ما في الاستدلال بمثل هذا للمقام و لا يبعد التمسّك بالمروي عن يونس «في مجوسيٍ باع خمراً أو خنازير إلى أجل مسمّى ثمّ أسلم قبل أن يحلّ المال ، قال : له دراهمه ـ الخبر »[1] إن لم يكن إشكال من حيث السند أوكان اعتماد المشهورإليه .

﴿السادسة الخمر تحلّ إذا انقلب خلاً و لو كان بعلاج و لاتحلّ لوا ُلقي فيها خلّ استهلكها ، و قيل : لو ا ُلقي في الخلّ خمر من إناء فيه خمر لم يحلّ حتّى يصير ذلك الخمر خلاً ، و هو متروك . السابعة لا يحرم الرّبوبات و الأشربة و ان شمّ منها رائحة المسكر و يكره الاسلاف في العصير و إن يستأمن على طبخه من يستحلّه قبل أن يذهب ثلثاه ، و الاستشفاء بمياه الجبال الحارّة الّتي يشمّ منها رائحة الكبريت﴾ .

أما حليّة الخمر إذ انقلبت خلاً فالظاهر عدم الخلاف فيها مع كون الانقلاب نفسياً ويدلّ عليها الموثّق كالصحيح « في الرّخل باع عصيراً فحبسه السلطان حتى صار خمراً فجعله صاحبه خلاّ ، فقال : إذا تحوّلت عن اسم الخمر فلا بأس به»[2] ولا يخفى أن هذا ليس ظاهراً في الانقلاب بنفسه بل قوله على المحكي «فجعله صاحبه خلاّ » لعلّه ظاهر في العلاج ، وقد يستدلّ على الحليّة بانّ الأحكام تابعة للأسماء من حيث الحليّة والحرمة فالحرمة تدور مدار الخمرية ومع انقلابها وصيرورتها خلاّ تصير حلالاّ ، وهذا يشكل مع قطع النظر عن النص أوّلاً من جهة أنّ الظرف تنجّس بملاقاة الخمر وبعد الانقلاب يتنجّس المظروف ، نعم إذا دلّ النصّ على الحليّة والطهارة نستكشف حصول الطهارة للظرف بالتبع ، لكن لولم يكن نصّ و قلنا بالحلية و الطهارة من جهة انتفاءِ العنوان المحرّم يتوجّه المحذور المذكور ، و ثانياً لازم ذلك طهارة أجزاءِ النجس بالتحليل ، وهل يمكن الالتزام بطهارة أجزاء البول

(١) الكافي ج٥ ص ٢٣٢ .

(٢) التهذيب ج٢ ص٣٦٧ والاستبصار ج٤ ص٩٣ .

مثلاً بعد تجزئته كما تكون معمولاً بها في العصر الأخير. ولو كان الانقلاب بالعلاج فالمشهور الحلّية ويدلّ عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحسين بن سعيد، عن محمّد ابن أبي عمير وعليّ بن حديد، عن جميل قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: يكون لي على الرّجل الدّراهم فيعطيني بها خمراً، فقال: خذها، ثمّ أفسدها، قال عليّ صلوات الله وسلامه عليه: واجعلها خلاً»[1].

والموثّقان أحدهما ما رواه في الكافي بوسائط عن جميل وابن بكير عن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن الخمر العتيقة تجعل خلاً قال: لا بأس» و زاد في خبر أبي بصير عنه عليه السلام «إذا لم يجعل فيها ما يغلبها»[2] بالغين المعجمة كما في الكافي، وفي التهذيبين بالقاف.

وما رواه الحلّيّ قدّس سرّه في آخر السرائر نقلا عن جامع البزنطي عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام انّه «سئل عن الخمر تعالج بالملح وغيره لتحوّل خلاً قال: لا بأس بمعالجتها - الخبر»[3].

ومقتضى خبر ابن بكير المذكور التقييد بعدم غلبة ما يعالج به إن صحّ نسخة الكافي فمع تساوي الخمر وما به تعالج لا بأس، فالمدار على عدم الغلبة لا عدم الاستهلاك فانّه قد يكون ما يعالج به غالباً ولا يتحقّق الاستهلاك.

وامّا ما قيل لو اُلقي في الخلّ - الخ، فتارة يكون الخلّ الملقى فيه الخمر غالباً على الخمر فمقتضى التقييد المذكور عدم الحلّيّة واُخرى لا يكون الخلّ غالباً فلا مانع من العلاج به لعدم الفرق في العلاج بين إلقاء ما يعالج به في الخمر وإلقاء الخمر فيما يعالج به لصدق إفساد الخمر وجعل الخمر خلاً و إن كان نظر القائل متوجّهاً الى استكشاف صيرورة الخمر الملقاة خلاً من جهة صيرورة الخمر المأخوذ

---

(١) التهذيب ج٢ ص٣٦٧. والاستبصار ج٤ص٩٣.

(٢) المصدر ج٦ ص ٤٢٨. والتهذيب ج٢ ص٣٦٧.

(٣) الوسائل ب ٣١ من ابواب الاطعمة والاشربة المحرمة تحت رقم ١١.

منها خلاً فلا يبعد ، لكن لابدّ من العلم أوما يقوم مقامه و يمكن منع الملازمة لإمكان أن يكون تصرّف الهواء غالباً في صيرورتها خلاً على ما يحصل بملاقاة الخلّ .

وأما عدم حرمة الربوبات والأشربة فلعدم الدّليل على الحرمة بعد ما كان الاُصول محلّلة وقد دلّ الدّليل على حليّة بعضها فروى الكليني قدّس سرّه بوسائط عن جعفر بن أحمد المكفوف قال : « كتبت إليه - يعني أباالحسن الاوّل عليه السلام - أسأله عن السكنجبين والجلاّب وربّ التوت وربّ التفّاح وربّ السفرجل وربّ الرمّان فكتب حلال »[1] .

وروى أيضاً بوسائط عنه قال : « كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن أشربة تكون قبلنا ، السكنجبين والجلاّب وربّ التوب وربّ الرّمّان وربّ السفرجل وربّ التفّاح إذا كان الّذي يبيعها غير عارف وهي تباع في أسواقنا ، فكتب جائز لا بأس بها »[2] .

ومن المعلوم أنّ رائحة المسكر على فرض تحققها بالنسبة إليها لا توجب الحرمة .

وأما كراهية الإسلاف في العصير فهي المحكية عن النهاية والإرشاد ، و قيل ليس عليها حجّة واضحة وقد ذكر في وجهها خبر يزيد بن خليفة « كره أبوعبدالله عليه السلام بيع العصير بتأخير »[3] بناءعلى إرادةالسلف منه اوالاعم منه ومن بيعه مشروطاً تأخيره إلى مدّة والمحكي عن الشيخ - قدّس سرّه - أنه يكره الاسلاف في العصير فانّه لايؤمن أن يطلبه صاحبه ويكون قد تغيّر إلى حال الخمر بل ينبغي أن يبيعه يداً بيد وإن كان لوفعل ذلك لم يكن محظوراً وقال ابن إدريس : ما ذكره شيخنا فيه نظر لأنّ السلف لايكون إلاّ في الذمّة لا في العين فلا تضرّ تغيّر العين الخارجة .

واما كراهة استيمان من يستحلّه قبل أن يذهب ثلثاه فلعل منشأها صحيحة

(١ و ٢) الكافي ج٦ ص ٤٢٦- ٤٢٧ .

(٣) الكافي ج٥ ص٢٣١ .

معاوية بن عمّار قال: « سألت الصادق عليه السلام عن الرّجل من أهل المعرفة بالحقّ يأتيني بالبختج ويقول: قد طبخ على الثلث، وأنا أعرفه أنّه يشربه على النصف فقال: خمر لا تشربه، فقلت: فرجل من غير أهل المعرفة ممّن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحلّه على النصف يخبرنا أنّ عنده بختجاً على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يشرب منه؟ فقال نعم»[1] و ظاهر الرواية عدم الجواز لا الكراهة.

وأمّا كراهة الاستشفاء بمياه الجبال الحارّة التي يشم منها رائحة الكبريت فلخبر مسعدة بن صدقة « عن الصادق عليه السلام نهى رسول الله صلّى الله عليه وآله عن الاستشفاء بالحميات وهي العيون الحارة الّتي تكون في الجبال الّتي يوجد فيها رائحة الكبريت فانّها تخرج من فوح جهنّم »[2] وقد حمل النهي على الكراهة لقصوره عن معارضة الاُصول والعمومات المتضمّنة للجواز خصوصاً بعد ملاحظة مرسل محمّد بن سنان « كان أبي يكره أن يتداوى بالماء المرّ وبماء الكبريت »[3].

ويمكن أن يقال: إن كان الخبر معتبراً من جهة أخذ الفقهاء بمضمونه فما الوجه في حمله على الكراهة، ويكون مقدّماً على الاُصول والعمومات إن كان عامّ يستفاد منه الجواز، ومع عدم الاعتبار بحسب السند لا وجه للكراهة، و ما قيل من التسامح في أدلّة المكروهات كالمستحبّات محلّ إشكال.

وأمّا المرسل المذكور فلا يستفاد منه الكراهة المصطلحة في لسان الفقهاء فانّ الكراهة في لسان الأخبار كثيراً ما يراد بها الحرمة.

---

(١) الكافى ج٦ ص٤٢١ . و التهذيب ج ٢ ص ٣٦٨ و اللفظ له .
(٢) راجع الكافى ج٦ ص٣٨٩ ، والفوح - و روى بالياء - شدة غليانها و حرها .
(٣) الكافى ج٦ ص٣٩٠ .

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الغصب ﴾

﴿ والنظر في أمور : الاوّل الغصب هو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً ولا يضمن لو منع المالك من إمساك الدابّة المرسلة وكذا لو منعه من القعود على بساطه ويصحّ غصب العقار كالمنقول ويضمن بالاستقلال به ، ولو سكن الدّار قهراً مع صاحبها ففي الضمان قولان ولو قلنا بالضمان ضمنا لنصف ﴾

لا إشكال في انّ الاحكام المترتّبة على الغصب غالباً لا يترتّب عليه من جهة خصوص العنوان أعني الغصبيّة بل من جهة الاستيلاء على مال الغير أو حقّه بغير حقّ فلا داعي المبحث عن حقيقة الغصب والإشكال طرداً و عكساً و إن ترتّب بعض الاحكام على خصوص عنوان الغصب لكن النظر إلى ماهو الغالب و هذا يظهر من ملاحظة أدلة تلك الآثار من حديث « على اليد ما أخذت » وغيره .

فلو منعه من إمساك الدابّة المرسلة أو منعه من القعود على بساطه لا يضمن بمعنى أنّه لو تلفت الدابة أو سرق البساط لا يكون الخسارة على المانع لأن منشأ الضمان اليد أو الاتلاف ولا يد ولا إتلاف ، وقد يتمسّك للضمان بكون المانع سبباً في تلف العين كما لو كان السكنى معتبرة في حفظ الدّار ومراعاة الدابة معتبرة في حفظها كما لو كانت الأرض مسبعة وقد يستحسن هذا القول من جهة عموم لاضرر ولاضرار .

ويمكن أن يقال : أمّا الاتلاف فصدقه ممنوع وإلا لزم صدق الاتلاف لو حبس المالك في بلد و تلف أمواله في بلد آخر بحيث لو لم يكن محبوساً لما تلف أمواله

وهو كما ترى ، و أمّا التمسّك بقاعدة نفي الضرر والضرار فان كان المراد من نفي الضرر والضرار الحرمة التكليفيّة نظير نفي الرفث والفسوق في الحج فلا يستفاد منها غير الحرمة التكليفيّة وإن كان المراد نفي الحكم الضرري ومن هذا يكون دليل القاعدة حاكماً بالنسبة إلى الأدلة المثبتة للأحكام كدليل وجوب الوضوء والغسل مثلاً فتكون القاعدة نافية للأحكام الضررية لامثبتة للحكم أعني الضمان ، هذا مع قطع النظر عمّا يقال من عدم الأخذ بعمومها بل يقتصر على ما عمل الفقهاء بها فيهما وإلاّ لزم فقه جديد ، وليس المقام كما لوحفر بئراً في غير ملكه ووقع إنسان فيه من دون مباشرة لايقاعه حيث يحكم بضمان الحافر للبئر فانّ التلف في هذه الصورة يستند إلى الحافر وفي مقامنا التلف لم يستند إلى المانع بل يستند إلى غيره وكان للممنوع أن يدافع ، فمقامنا نظير الضدّ وقد حقّق في مقامه أنّ وجود الضدّ ليس مستنداً إلى عدم ضدّه ، وأما صحّة غصب العقار بمعنى تحققه فلا إشكال فيها لتحقّق اليد عليه ولازم الاستيلاء بغير حق الضمان ، ومنع تحقّق اليد مكابرة .

ألاترى صحّة وقفه واحتاج الوقف إلى القبض وبعد تحقّق اليد والاستيلاء إن كان بالاستقلال فلا إشكال في الضمان وأما مع الاشتراك مع صاحب العقار فقد يشكّ في الضمان من جهة عدم الاستقلال لكن لامجال للشك لتحقّق اليد وإلاّ لزم عدم ضمان المستولين على ملك الغير وهو كما ترى .

واختار في المتن ضمان النصف على تقدير الضمان ، ويمكن أن يقال : الاثنان ضامنان للكلّ وتظهر الثمرة في صورة التلف فانّ قيمة النصفين قد تنقص عن قيمة الكلّ فانّه يمكن أن يكون قيمة كلّ نصف مائة فمجموع القيمتين مائتان ويكون قيمة الكل أربع مائة فاذا تصرّف المالك والغاصب لايبعد أن يكون الغاصب ضامناً للمأتين لأنّ قيمة الكلّ أربع مائة هذا لولم نقل بإمكان الاستيلاء التامّ لكلّ من الشخصين بالنسبة إلى المجموع نظير استيلاء الاب والجدّ على مال الصغير حيث إنّ كلاً منهما يتصرّف في الكلّ وكذلك الوكيلان وكما لو أذن المالك

لشخصين أن يتصرّفا في ملكه كيف شاءا .

ألاترى أنّه ربما يكون الغاصب مستقلاً في التصرّف ويكون ضامناً للكلّ ثمّ يجتمع معه آخر بحيث لاينقص من تصرف الآخر شيء فكيف يكون الأوّل في الزّمان الاوّل ضامناً للكلّ ثمّ يصير ضامناً للنصف ، ويلزم من هذا كون الغاصبين ضامنين للكل مع أنّ العين الشخصية تكون مضمونة بمثل واحد أوقيمة واحدة لكنّهم التزموا بضمان الاُجرة المسمّاة واُجرة المثل لوآجره ثم استفاد من العين المستأجرة منفعة اُخرى ، ومع إمكان هذا لوكان حال الغاصب مع المالك بهذا النحو لايبعد كونه ضامناً للكل لصدق اليد على الكلّ .

﴿ ويضمن حمل الدّابة لوغصبها وكذا الأمة، ولوتعاقبت الأيدي على المغصوب فالضمان على الكلّ ، ويتخيّر المالك. والحرّ لايضمن ولوكان صغيراً لكن لوأصابه تلف بسبب الغاصب ضمنه ولوكان لابسببه كالموت ولدغ الحيّة فقولان ، ولوحبس صانعاً لم يضمن اجرته ولو انتفع به ضمن اُجرة الانتفاع ﴾ .

أما ضمان حمل الدّابة فلانّ اثبات اليد على الدّابة إثباتها على الحمل والمعروف أنّه إذا أسقطت الحمل تؤخذ قيمتها حاملاً وإذا وضعت الحمل فمع تلف الولد يؤخذ قيمة الولد .

ويمكن أن يقال هذا مع زيادة قيمة الدّابة حاملاً على قيمتها حائلاً وأمّا لوكان قيمتها حائلاً أكثر من قيمتها حاملاً فلا معنى لضمان الحمل هذا مع أنه مع زيادة قيمة الدّابة حاملا ما معنى تفسير ضمان الحمل بضمان قيمة الدّابة بل يرجع إلى ضمان الأوصاف الّتي من جهتها تزيد القيمة فلا يبعد أن يقال : إن كان للحمل قبل وضعه قيمة وماليّة فهو مضمون مع قطع النظر عن الدّابة الحامل ، ومع عدم الماليّة لاضمان بالنسبة إليه ويلاحظ الدّابة فإن كان وصف كونها حاملا ممّا يزيد في قيمتها فهو مضمون وإلاّ فلاضمان وبعد الوضع وتماميّة الولد يكون الولد مضموناً بالقيمة وممّا ذكر ظهر حال الأمة الحامل مع كون الحمل محكوماً بالرقيّة وأمامع حريّة الولد كما لوكانت الأمة مستولدة من السيّد فلايد بالنسبة إلى الحمل كما لايد على الانسان الحرّ .

ولو تعاقبت الأيدي على المغصوب بل على مال بغير استحقاق ولا إذن فالضمان على الكلّ لشمول حديث المعروف «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»[1] والمعروف أنّه للمالك أن يرجع إلى كلّ واحد منهم فمع الرّجوع إلى من تلف عنده يحصل البراءة بالنسبة إلى الكلّ ولا يرجع هو إلى السابقين و إن رجع إلى السابق يرجع السابق إلى اللاّحق حتّى يستقرّ الضمان على من تلف عنده .

أمّا انّ له أن يرجع إلى كلّ منهم فلشمول « على اليد ما أخذت» .

وأمّا فراغ ذمّة الكلّ بالأخذ ممّن تلف عنده فلانّ المالك أخذ بدل ماله ولا حقّ لمن تلف عنده أن يرجع إلى السابق بخلاف العكس ، ووجهه ماقيل من أنّ مفاد « على اليد » ليس الضمان بالنسبة إلى خصوص مالك العين المأخوذة بل يشمل كلّ من يتوجّه إليه الخسارة من جهة تلف العين فلو كان المأخوذ عيناً مرهونة فالآخذ ضامن للرّاهن المالك وللمرتهن مع أنه ليس مالكاً لتوجّه الخسارة بتلف العين المرهونة إليه أيضاً فيقال في المقام بعد تلف العين يتوجّه الخسارة بالنسبة إلى المالك ويتوجّه بالنسبة إلى الآخذ السابق حيث يؤخذ منه البدل فأخذ اللاّحق من السابق عيناً يحصل الخسارة بتلفها على المالك وعلى السابق الّذى يؤخذ منه البدل فله أن يرجع إلى اللاّحق حتّى يستقر الضمان على من تلف عنده إلاّ أن يكون اللاّحق أو من تلف عنده مغروراً فقرار الضمان على الغارّ لقاعدة « المغرور يرجع إلى من غرّ » .

ويمكن أن يقال : قد يقال في الحديث المعروف « على اليد ما أخذت حتى تؤدي » المراد أنّ المأخوذ في عهدة الآخذ مع بقاء العين نفسها و مع التلف أيضاً نفس العين في العهدة والخروج عن العهدة برد البدل من المثل او القيمة ولذا يلتزمون بأن القيمي تؤدّى قيمته يوم ردّ القيمة ، فحال العين حال المبيع سلفاً حيث إنّه مع عدم التمكّن من تسليم المبيع يرجع إلى قيمته يوم الأداء ولازم هذا وجوب ردّ العين مع التمكّن من ردّها ، ووجوب رد العين إلى كلّ من اخذ منه ، والحال أنّ العين مع بقائها لابدّ أن تردّ إلى المالك لا إلى الوسائط .

---

(١) رواه ابن ماجة تحت رقم ٢٩٥٠ و أيضاً أبوداود و الترمذى .

وقد يقال : المراد أنّ العين المأخوذة ضمانها على الآخذ بمعنى أنّه مع تلفها أوكونها بحكم التالف تكون خسارتها على الآخذ بمعنى لزوم جبرانها بالمثل أوالقيمة بدعوى أنّه على المعنى الأوّل يصير المعنى أنّه يجب على الآخذ ردّ العين حتّى يؤدّي العين وهذا الكلام لايصدر من الحكيم ويصير نظير أن يقال : « صلّ حتّى تصلّي » فلا تعرض لصورة بقاء العين، ولزوم ردّ العين على الآخذ بغير حقّ بدليل آخر غير هذا فاللازم وجوب ردّ البدل من المثل أوالقيمة بعد تلف العين إلى كلّ من اخذ منه سواء كان المأخوذ منه المالك أو الآخذ منه ، ولا يلتزمون به بل المعروف أنّه ما لم يأخذ المالك البدل من الواسطة ليس له أن يأخذ من اللاحق ، هذا والاظهر أن يكون المراد المعنى الأوّل لأنّ الظاهر أن يكون نفس ما اُخذت على اليد و الحمل على الخسارة أو الضرر بالنسبة إلى المأخوذ خلاف الظاهر بل هذا نظير قول القائل عليّ ألف درهم لزيد .

وأمّا ما اُورد من أنّه نظير قول القائل : « صلّ حتى تصلّي » فلا يصحّ فانّ معنى كون شيء على زيد مثلا كون زيد مديناً مشغول الذّمة بالشيء واشتغال الذّمة مغاير للتأدية و وجوبها ، ألاترى أنّ المدين الغير القادر على تأدية الدين عليه الدّين والتكليف بالتأدية ساقط بالنسبة إليه ، فاذا قيل : على زيد ألف درهم مثلا حتّى يودّي ليس الكلام ركيكاً بحيث لايناسب صدوره عن الحكيم وعلى هذا فيتوجّه ما ذكر من لزوم ردّ العين إلى الواسطة مع أنّ اللاّزم ردّها إلى المالك ولبسط الكلام فيه مقام آخر .

وقد يجاب عن هذا الإشكال بأنّ التعهّد بالخسارة الّذي دلّ عليه كلمة «على» عبارة عن جبران ضرر المأخوذ على أيّ شخص وقع ذلك الضرر عليه وليس معه قرينة لفظيّة أو عقلية على أنّ المتعهد له لابدّ أن يكون هو المالك وإنما يكون كذلك إذا كان المتضرّر لو لا الضامن هو المالك وأما اذا كان معه غيره كالضامن الأوّل بناء على إقتضاء يده التعهد بخسارة المأخوذ فالمضمون له يكون الضامن الأوّل أيضاً كالمالك نعم في صورة بقاء العين فالمتعهّد له هو المالك .

وفيه نظر لأنّ مدلول الخبر كون نفس المأخوذ على الآخذ وكونه بعهدته فمع بقائه لابدّ من ردّه إلى المالك ومع التلف لابدّ من ردّ ما يقوم مقامه إلى من كان يردّ إليه نفس المأخوذ لأنّه نحو من ردّ المأخوذ ولازم ما ذكر أنّه مع بقاء العين يتحقّق التفرقة بين الضامن الأوّل والضامن الثاني بالنسبة إلى الضامن الأوّل حيث يكون الضامن الأوّل متعهّداً بالنسبة إلى نفس العين للمالك المأخوذ منه، والضامن الثاني ليس متعهّداً بالنسبة إلى نفس العين للضامن الأوّل المأخوذ منه، فمع عدم التعهّد للعين كيف يتحقّق التعهّد للبدل.

وقد يوجّه رجوع السابق إلى اللّاحق مع دفع الغرامة بأن الغرامة تكون عوضاً للتّالف فمع دفع السابق الغرامة يستحقّ التالف على من تلف عنده.

فإن قلت: على هذا يلزم جواز رجوع من تلف عنده إلى السابق لأنّه أيضاً يملك التالف، يجاب بأنّ فعليّة الضمان من جهة الطلب في يد اللاحق الّذي تلف عنده فصار اللّاحق سبباً للضمان الفعليّ وليس السابق كذلك فلا وجه لرجوع من تلف عنده إلى السابق إلّا في صورة الغرور.

وفيه نظر لمنع استحقاق الغارم التالف بل الغرامة جبران للتالف، نعم يقال في صورة وطي الدّابة مثل الحمار بعد أخذ قيمتها من الواطي تباع الدّابة في محلّ آخر ويعطى الثمن الواطي لئلّا يجمع بين العوض والمعوض بخلاف المقام.

وثانياً لا نسلّم السببية فإنّ التلف السماوي الحاصل في يد اللّاحق كيف أوجب سببيّته بالنسبة إلى السابق مع أنّه لولا إعطاء السابق العين لم يكن من تلف عنده يغترم بإعطاء البدل، والظاهر أنّه لم يكن رجوع السابق إلى اللّاحق مجمعاً عليه حتّى يحتاج إلى التوجيهات المذكورة.

وأما عدم كون الحرّ مضموناً فلعدم كونه مالاً حتّى يتصوّر غصبه والاستيلاء عليه فلا موجب للضمان حيث لا يكون إتلاف ولا تسبيب ولا يد.

وممّا ذكر ظهر الإشكال فيما في المتن من قوله: «ولو كان لا بسببه - الخ» حيث إنّه مع انتفاء موجبات الضمان من اليد والإتلاف ما وجه الضمان، وممّا ذكر ظهر عدم

ضمان اجرة الصانع الحرّ مع عدم استيفاء منافعه لأنّه ليس في البين سبب للضمان بخلاف منافع العبد حيث إنّه مع حبسه يتحقّق اليد على المملوك و بالتبع على المنفعة كما لوغصب داراً بلا استيفاءٍ منفعتها حيث إنّه ضامن للعين والمنفعة و لو لم يستوفها .

و قد يقال في وجه عدم كون الحرّ مضموناً ماحاصله انّه لامجال للاستدلال بحديث «على اليد ما أخذت» من جهة أنّ اليد الموجبة للضمان هي اليد الكاشفة عن الملكيّة فحيث كان الشيء غيرواجد لصفة المملوكيّة امتنع تعلّق اليد عليه ، والحرُّ غيرقابل لصفةالمملوكيّةلكونه مالكاً ، فكما أنّ المملوك لايكون مالكاً كذلك المالك لايكون مملوكاً لأنّ المالكيّة والمملوكيّة متضادتان لايمكن قيامهما بمحلٍّ واحد إلّا أن يكون في أحدهما نقصان كما في ملك العبد على القول بملكيّته ، وثانياً مع التسليم نقول إنّ قوله عليه السلام حتى تؤدّي قرينة على تخصيص الموصول ، وجه القرينيّة عدم صدق الأداء على دفع دية الحرّ لأنّ دفع القيمة أو المثل في الماليّات دفع للعين المغصوبة عرفاً بخلاف الدّية فإنّها ليست عوضاً للنفس لاحقيقة ولا عرفاً وإنّما هي حكم شرعي .

هذا إذا قلنا بأنّ دفع القيمة أو المثل مستفاد من قوله عليه السلام حتّى تؤدي و أمّا لوقلنا بأنّه حكم شرعي أو عرفي بعد تعذر الفائتة و هو الأداء فقد يقال بدلالته على ضمان الحرّ الصغير و وجوب دفع ديته و ما يتوهّم من أنّ كلمة «على» الّتي دلّت على الضمان لا يتناول معناها وجوب دفع الدّية لأنّ الضمان هو الالتزام بالعوض والدّية ليست عوضاً .

ففيه أنّ لفظ الضمان غير مذكور في الرّواية بل هو مستفاد من كلمة « على » و لا فرق في طريق الاستفادة بين كون المأخوذ مالاً له بدل ماليٌّ أوغيرمال محكوماً بدفع المال في تلفه ، ولذا يقال : الطبيب ضامن .

ويرد عليه أنّ دفع البدل إذا كان حكماً شرعيّاً مستفاداً من غيرالأمر بالأداء يحتاج ثبوته إلى دليل شرعي وهومفقود في المقام غيرمارواه وهب بن وهب أبوالبَختَري

عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام « من استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن ، و من استعار حرّاً صغيراً فعيب فهوضامن »[١].

و هذا الخبر مع ضعف السند غير معمول به و على فرض تسليم صدق الأداء على دفع الدّية نقول إنّ المتبادر من الموصول هو المال بنفسه أو بقرينة قوله عليه السلام تؤدّي لأنّ الأداء إذا نسب إلى الأعيان و الأمور الّتي ليست بأموال يحتاج إلى المفعول الثاني بالواسطة وهو المؤدّى إليه و من الواضح أنّ المؤدّى إليه في المغصوب هوالّذي يكون مالكاً للمؤدّى أو مستحقاً ، وشيء من الأمرين لايتصوّر في مثل الحرّ فإذا امتنع اندراجه تحت الأمر بأداء العين فكيف يقال بوجوب دفع ديته بعد التلف السماوي إليه هذا إذا لم يكن الغاصب سبباً في تلفه ، و أمّا مع التسبيب فلا إشكال في وجوب دفع الدّية إليه .

و يمكن أن يقال : لم يظهر وجه ما ذكر من أنّ اليد الموجبة للضمان هي اليد الكاشفة عن الملكيّة فإنّ الظاهر أنّ اليد على العين الموقوفة موجبة للضمان مع أنّ الموقوفة ليست ملكاً للموقوف عليه لان الواقف لم يُنشيء إلاّ الحبس المؤبّد ، و ما اشتهر من أنّ طبقات الموقوف عليهم يملكون العين الموقوفة ملكيّة موقّتة لم يظهر وجهه .

وما ذكرمن أنّ المالكيّة والمملوكية متضادّتان لم يظهر وجهه إذاكانت المالكيّة بالنسبة إلى شيء والمملوكيّة بالنسبة إلى غيره ، فالعبد مملوك بالنسبة إلى سيّده ومالك بالنسبة إلى ما يملك بناء على حصول الملكيّة له كما هو الحقّ وإن كان محجوراً عليه ولو لم يكن محجوراً عليه أيضاً لم يكن تضادّ بين مملوكيّته ومالكيّته لكن حريّة الحرّ لاتحتاج إلى ما ذكر .

و أمّا ما ذكر من أنّ المتبادر من الموصول ـ الخ فلعلّه أخصّ من المدّعى لأنّ القائل بالضمان لايقول بالضمان بالنسبة إلى نفس الحرّ فقط بل يقول بالضمان

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٠٢ و الاستبصار ج ٣ ص ١٢٥ والتهذيب ج ٢ ص ١٦٨ .

بسبب نقص الطرف من يد أو عين أو رجل أو غيرها أيضاً كما لو تحقّق بالاتلاف او التسبيب فإذا أمكن استفادة الضمان من الحديث في صورة نقص الطرف أمكن القول بالضمان في تلف النفس لعدم القول بالفصل وعلى فرض القول بالفصل يمكن الاستدلال بالحديث لوجود من يؤدّى إليه بالنسبة إلى ما ذكر في قبال السلب الكلّي أعني عدم الضمان بقول مطلق، هذا.

مضافاً إلى أنّه يستفاد من الحديث لزوم التأدية إلى المالك أو من يقوم مقامه كما لو غصب مال و مات المغصوب منه حيث يردّ المغصوب إلى ورثته و في الدّية يردّ الدّية إلى الورثة كما في صورة حصول التلف من جهة الإتلاف و التسبيب و ليس وجوب الدّية مجرّد الحكم الشرعيّ بل الدّية نحو تدارك فيجب و إلاّ لما صدق عنوان الضمان بل مجرّد جريمة و قد صدق عليه الضمان في صورة الإتلاف و التسبيب وهذا ليس من الأحكام الّتي صدرت من طرف الشارع بل كان أمراً متعارفاً بين العقلاء قد أمضاه الشارع مع تصرّف في بعض الخصوصيّات كالإمضاء في العقود و الايقاعات، فالأولى منع شمول الحديث صورة قهر الحرّ و الاستيلاء عليه خصوصاً مع التعبير بما أخذت ولا ينتقض بصورة غصب المملوك من العبيد والإماء لأنّهم من جهة المملوكيّة لا يبعد إطلاق «ما» عليهم.

و أمّا صورة حبس الصانع فإن منعنا صدق القهر و الاستيلاء على الحرّ فلا إشكال في عدم الضمان بالنسبة إلى مافات من منافع الحرّ و إن صدق الاستيلاء عليه فلا يبعد أن يقال: الاستيلاء على منافعه كغصب الدّار أو الحيوان حيث يقال: إنّ الغاصب يضمن المنافع الغير المستوفاة و إن منع من ضمان نفس الحرّ لما ذكر.

وقد يؤيّد الضمان وإن قلنا بعدم تحقّق الحرّ تحت اليد بأنّه إذا آجر الحرُّ نفسه لعمل في وقت معيّن فحبسه المستأجر في ذلك الوقت بدون استيفاء العمل يستحقّ الحرُّ الأُجرة لأنّ حبسه في ذلك الوقت بمنزلة القبض وأُرسل هذا إرسال المسلّمات فيقال: كيف تحقّق القبض مع عدم الاستيلاء بالنسبة إلى العمل لأنّ الاستيلاء على المنافع فرع الاستيلاء على الحرّ فإذا تحقّق القبض وهو الاستيلاء مع عدم الاستيلاء

على نفس الحرّ فما المانع من تحقّقه في مقامنا .

و قد يدفع بأنّ المنافع بعد فرض وجودها في ضمن عقد يصير مالاً و إتلاف هذا المال لايتصوّر إلاّ بالفوات دون الاستيفاء و بأنّ اشتراط القبض في استقرار أثر العقد ليس أمراً تعبّديّاً منصوصاً عليه حتّى ينازع في صدقه ، فليس المراد به حصول شيء في الخارج يصدق عليه أنّه قبض ، بل المراد خروج العاقد عن درك ما في يده بنحو من الأنحاء الّتي منها التخلية مثل الدّار و الأراضي و لذا حكموا بأنّ إتلاف المشتري المبيع في يد البايع بمنزلة القبض و هذا المقدار من القبض موجود لأنّ الحبس و إن لم يكن إتلافاً حقيقة إلاّ أنّه تسبيب إلى امتناع العمل الواقع عليه الاجارة فيكون كالاتلاف في اقتضائه استقرار العوض .

ويمكن أن يقال في الجواب الاوّل إن اكتفي بمطلق الفوات لزم استحقاق الاُجرة بالفوات بدون الحبس وكون الأجير تحت نظر المستأجر وهذا كماترى .

وأمّا ما ذكر في الجواب الثاني من أنّ الحبس و إن لم يكن إتلافاً إلاّ أنّه تسبيب الى امتناع العمل فيرد عليه أنّ هذا خلاف ما حقّق في الاُصول من منع سببيّة أحد الضدّين لعدم الآخر فالحبس ضدّ للعمل فأين موجب استقرار الاُجرة ، و أمّا مع الاستيفاء فلا إشكال في الضمان لأنّ عمل المسلم محترم بل عمل غير المسلم كالذّمي من جهة احترام ماله ، و الأولى التعبير بحرمة المنفعة لاالانتفاع ألاترى أنّ الضيف مثلاً مالك للانتفاع بالنسبة إلى المأكول و المشروب ولو أخذ غيره لا يملك هو القيمة أو المثل .

﴿ ولا يضمن الخمر لو غصبت من مسلم و يضمنها لو غصبها من ذمّي ، و كذا الخنزير، ولو فتح باباً على مال فسرق ضمن السارق دونه ، ولو أزال القيد من فرس فشرد أو عن عبد مجنون فأبق ضمن ، ولا يضمن لو أزاله عن عاقل﴾ .

أمّا عدم ضمان الخمر لو غصبت من مسلم فقد علّل بعدم الماليّة شرعاً للخمر و إن قلنا بوجوب ردّها إلى صاحبها حيث إنّها قابلة للتخليل فمقتضى « على اليد » وجوب ردّ العين مادامت موجودة لأولوية صاحبها و إمكان تخليلها لكن بعد التلف

لايجب ردّ البدل لأنّ البدل إما مثل أوقيمة والقيمة منتفية لأنّ القيمة لما له ماليّة والخمر لاماليّة لها ، وأمّا المثل فلأنّ دفع المثل باعتبار كونه بدلاً و البدليّة لم تثبت شرعاً ولاعرفاً في المثلي الغير المتمول حتّى مع كونه من الأملاك المثليّة فمن غصب حبّة من الحنطة وجب عليه ردّها فإذا تلفت لم يجب عليه شيء ، أمّا القيمةفلأنّها لاقيمة لها ، و أمّا المثل فلان دفع المثل باعتبار كونه بدلاً والبدليّة لم تثبت في المثلي الغير المتمول و لذا لايجوز أن يكون عوضاً في العقود المعاوضيّة .

و يمكن أن يقال : أمّا ماذكر من عدم القيمة لمثل الحبّة من الحنطة فهوغير مسلّم حيث إنّه إذا بيع منّ من الحنطة بدرهم مثلاً يقسّط أجزاء الدّرهم على أجزاءِ المنّ فلو كان المن مشتركاً بين أشخاص كثيرة يكون سهم كلّ فردمنهم من الحنطة مقداراً لاماليّة له بالانفراد يكون الدّرهم الثمن مشتركاً بين الكلّ بمقدار قيمة سهمه من الحنطة .

و أمّا ما ذكر من أنّ البدليّة لم تثبت في المثلي الغير المتمول ولذا لايجوز أن يكون عوضاً - الخ فغير مسلّم حيث إنّه إذا كان شيء ليس له ماليّة لكنّه للمالك أولويّة بالنسبة إليه بحيث لا يجوز للغير التصرّف فيه بدون إذنه و يجب عليه ردّه مع وجوده بمقتضى حديث « على اليد » فلا مانع من استفادة وجوب ردّ مثله من نفس الحديث حيث إنّ المثل نازل منزلته فرده بمنزلة ردّ العين ولذا يستفاد من الحديث وجوب ردّ المثل في المثليّات .

و أمّا ما ذكر من عدم وقوعه بدلاً في المعاوضات فلا شهادة له من جهة أنّ أدلّة المعاوضات منصرفة إلى المعاوضات المتعارفة دون الغير المتعارفة فلم يظهر منه عدم البدليّة و عدم القابليّة للعوضيّة .

و أمّا بنظر العرف فلا مانع من البدليّة ألاترى أن من حاز مقداراً من الماءِ في مكان لا قيمة له فيه يستحقّ المثل إذا غصب غاصب الماء و إذا ردّ مثله يقال ردّ البدل .

فتلخص أنّه إذا كانت الخمر مغصوبة من المسلم وقلنا بوجوب ردّها إلى صاحبها

لفائدة التخليل فلا مانع من القول بوجوب ردّها مع بقاء العين ووجوب ردّ مثلها مع التلف لأنّها مثليّة ، نعم مع عدم التمكّن من المثل لايرجع إلى القيمة لعدم القيمة لها و إن قلنا في المثليّات الّتي لها ماليّة يرجع إلى القيمة مع تعذّر المثل و مطالبة صاحب الحقّ حقّه .

وأمّا الضمان مع الغصب من الذّمي فقيل في وجهه إنّ الخمر مالٌ مملوك عند مستحلّيها و قد اُمرنا بإقرارهم بما عندهم وكلُّ مال مملوك يكون مضموناً بضمان اليد مع غصبه .

وقد يستشكل بأنّه ليس الخمر مالاً شرعاً و مجرّد كونها عند مستحلّيها مالاً لايوجب الضمان بالمثل أو القيمة .

و قد يجاب عن الإشكال بأنّه لايقدح فيه عدم كون المغصوب مالاً عند الغاصب ولا عندالله لو كان كذلك لإمكان الامتثال للأمر بالردّ في الصورتين ففي صورة البقاء برد العين و في صورة التلف بردّ البدل ، قولك : إنّها ليست متمولة عند الغاصب فلا بدل لها عنده ،

قلنا: يكفي في وجوب امتثال الأمر بالردّ كونها ممّا له البدل في نظر المغصوب منه وإنّما الممتنع هو الامتثال إذا لم يكن لها بدل مطلقاً مع أنّ القول بأنّه لابدل لها عند الغاصب ممنوع لأنّ ماليّة المغصوب عند المغصوب منه يوجب صيرورته متموّلاً ذا بدل عند الغاصب أيضاً عند تحقّق الإضافة إلى المستحلّ لأنّ الماليّة من الاُمور الاضافيّة فقد يكون شيء مالاً عند الغاصب و المغصوب منه و قد يختلف ، فالغاصب إذا لاحظ الخمر مضافة إلى المستحلّ تكون مالاً عنده أيضاً لأنّ الشيء المملوك عند بعض مملوك واقعاً أي فردٌ من أفراد الملك واقعاً وقسم من أقسامه لاأنّه مملوك اعتقادي يمكن فيه الخطأ ، و من أحكام الضمان الواقعي ثبوت البدل له شرعاً مع الاحترام .

و يمكن أن يقال : إذا سلب الشارع الماليّة بالنسبة إلى الخمر و قلنا بأنّ حديث « على اليد » لايشمل غير الأموال فما الفائدة في الماليّة عند المستحلّ فحال

المقام حال البيع الفاسد الواقع بين المسلم و بين الذمّي فهل يلتزم بوجوب الوفاء بمجرّد كونه صحيحاً عنده ، مضافاً إلى أنّ لازم ما ذكر أنّه لو غصب الذمّي الخمر من المسلم تحقّق الضمان لكفاية الماليّة عند الغاصب ولو لم تكن مالاً عند المغصوب منه فمع عدم تمكّن المغصوب منه من التصرّف لا في المثل لكون المثل خمراً ، ولا في القيمة لأنّه لا ماليّة للخمر يدسّ القيمة في حال المسلم ولا يلتزم به .

و أمّا أنّ أهل الذمّة مقرّون على مذهبهم ولا تعرّض لهم في ما يفعلون فقد ثبت في الكتاب و السنّة و الإجماع و من الكتاب قول عزّ من قائل « قاتلوا الّذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرّمون ما حرّم الله و رسوله ولا يدينون دين الحقّ من الّذين اُوتوا الكتاب حتّى يعطوا الجزية عن يدٍ و هم صاغرون » لأنّ مفهوم الغاية يقتضي عدم وجوب القتال بعد الجزية فيدلّ بالالتزام على عدم جواز تعرّضهم بضميمة الإجماع الخارجيّ على أنّ من يجوز تعرّضه في منكر يجب مقاتلته لو لم يرتدع .

و يمكن أن يقال : يلزم من هذا وجوب مقاتلة من يرتكب المنكر من المسلمين على كلّ مسلم لوجوب النهي عن المنكر على آحاد المسلمين . ثمّ إنّه تارة ينظر في الاُمور الواقعة بين أهل الذمّة من دون ارتباط بالمسلمين لا إشكال في أنّهم مقرّون مع العمل بشروط الذمّة ، واُخرى ينظر في الأمر الواقع بين الذمّي و المسلم فلا يوجب كونهم مقرّين محكوميّة المسلم بحكمهم ، فلو وقع النكاح بين الرّجل الذمّي و المسلمة كما لو جهلت المسلمة بكون الرّجل كافراً و كان النكاح جائزاً عندهم فهل يحكم بجواز النكاح من جهة التقرير ، وبعبارة اُخرى قاعدة التقرير ليست من القواعد الغير القابلة للتخصيص كما في المثال المذكور فما المانع من التخصيص و القول بعدم الضمان بناء على اعتبار الماليّة في المضمون ، ثمّ إنّ القائل بالضمان يلتزم بأنّه مع التلف لا يرجع إلى المثل و إن كانت الخمر عند مستحلّيها من المثليّات فالبدل لابدّ أن يكون مثلها من جهة أنّ قضية التقرير أنّه يجب علينا واقعاً ترتيب آثار المال الواقعي على ما هو مال عندهم سواء كان في مذهبهم أيضاً أو لا ، بناء على ما ورد من

أنّه ما بعث نبيّ إلاّ و قد حكم بحرمة الخمر والخمر تتحقّق فيها الماليّة الإضافيّة إذا كانت في أيديهم وغصبت.

وأمّا الخمر الخارجة غير ما بأيديهم لمّا لم يتحقّق الإضافة إليهم لم تكن مالاً مماثلا لما عندهم لعدم تحقّق الاضافة إليهم فلابدّ في المثل البدل أن يكون له ماليّة، وفي المقام لم يتحقّق و يتعيّن القيمة.

و يمكن أن يقال: ما ذكر لا يوجب تعيين القيمة لإمكان أن يردّ المثل أحد من أهل الذمّة نظير تأدية الدّين من ناحية غير المدين، وثانياً ماقيل من أنّ الماليّة تختلف باختلاف الملل ليس معناه أنّه إذا اشترى الذمّي مثلا الخمر تصير مالا لأنّها اُضيفت إليه بل المعنى أنّه إذا توجّه أهل الذمّة إلى الخمر يحكمون بماليّتها بخلاف المسلمين حيث يحكمون بعدم الماليّة فإذا ردّ المسلم الخمر بدل الخمر التالفة فقد ردّ المال عند المغصوب منه فما الوجه في الرّجوع إلى القيمة و إلاّ لزم أن تكون الخمر الّتي أخذ الذمّي من المسلم لا ماليّة لها عند الكافر لأنّه أخذ الخمر المضافة إلى من لا ماليّة لها عنده.

وممّا ذكر ظهر ما يمكن أن يقال في غصب الخنزير إلاّ أنّه لمّا كان الخنزير على فرض ماليته و تضمينه قيميّاً لا يجري فيه ماذكر في غصب الخمر من الرّجوع إلى القيمة مع أنّها على فرض الماليّة مثلية.

و اعلم أنّه ذكر أسباب اخر غير اليد للضمان مرجعها إلى الإتلاف أو ماله المدخليّة فيه و هو ينقسم إلى قسمين أحدهما ما كان بالمباشرة وثانيهما ما كان على وجه التسبيب والظاهر صدق المباشرة على الأفعال التوليديّة مثل الإحراق والرّمي و هل يشكّ في صدق الاتلاف بالمباشرة في القتل بالسكين مع توسّط السكين، فأمّا التسبيب فقد عرف بأنّه كلّ فعل يحصل بسببه التلف كحفر البئر في غير ملكه و المراد بالسبب المأخوذ في الحدّ ما يتوسّل به و المراد بالفعل الأعمّ من الوجوديّ والعدمي كترك حفظ الدّابة دون الأثر الّذي هو حاصل المصدر بقرينة وقوعه تفسيراً

للتسبيب الّذي هو كذلك فالمعنى أنّ التسبيب هو إيجاد فعل أو ترك هووسيلة عرفاً إلى التلف هذا ، و يشكل صدق السبب على الترك المذكور فترك حفظ الدّابة يشكل صدق السبب عليه .

ولابدّ من ملاحظة الأخبارالّتي يمكن التمسّك بهامتها :

خبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو أوتد وتداً أو أوثق دابّة أو حفر بئراً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو لهضامن » [1] .

و صحيح الحلبي عنه عليه السلام أيضاً «سألته عن الشيء يوضع على الطريق فتمرّ به الدّابّة فتنفر بصاحبها فتعقره ، فقال كلّ شيء يضرّ بطريق المسلمين فصاحبهضامن لما يصيبه» [2] .

وخبرأبي الصباح الكناني عنه عليه السلام أيضاً «من أضرّ بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن» [3] .

و صحيح زرارة عنه أيضاً « قلت له : رجلٌ حفر بئراً في غير ملكه فمرّ عليها رجل و وقع فيها ، فقال : عليه الضمان لأنّ كلّ من حفر في غير ملكه كان عليه الضمان» [4] .

و موثّق سماعة « سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرّجل يحفر البئر في دارهأوفي ملكه فقال : ماكان حفر فيداره أوفيملكه فليس عليه ضمان وما حفر في الطريقأو فيغير ملكه فهو ضامن لمايسقط فيها» [5] .

و منها النصوص الدّالة على غرامة الشاهد إذا رجع عن شهادته بعد ما قضي بهاللأوّل قدر ماأتلفه من مال الرّجل وعلى أنّه يقتل إذا قتل بشهادته وقال الشاهد

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٥٠ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٤٩-٣٥٠ .

(٣) و (٤) و (٥) الكافي ج ٧ ص ٣٥٠ .

تعمّدت الشهادة عليه زوراً وعلى غرامة دية اليد مثلا لوشهد عليه بالسرقة و رجع ، إلى غير ما ذكر .

ثمّ إنّه ذكرشروط لتأثير التسبيب في الضمان : الأوّل أن يكون في غيرالملك فلو كان في الملك لم يضمن و علّل بأنّ تصرّفات الملاك في أملاكهم ممّا رخّص فيها الشارع ولو كانت باعتبار الدّواعي النفسانيّة ، ويمكن أن يقال نصب الميزاب تصرّف في الملك على طريقة العقلاء و مع ذلك يوجب الضمان إلاّ أن يقال لعلّ وجهه أنّه تصرّف فيطريق المسلمين و التصرّف إذا كان مضرّاً غيرجائز ، لكن يمكن الاشكال فيالتعليل المذكور بأنّهإذا حفربئراً فيأرض مباح كالارضالميتة فمقتضى بعضالأخبار المذكورة الضمان إذا وقعإنسان أو حيوان فيهاومقتضى التعليل المذكور عدم الضمان و لعلّه لذا اشترط الشرط الثاني و هو أن لا يكون مباحاً شرعيّاً ، إلّا على بعض الوجوه .

الثالث أن لايكون مقروناً بالغرضالصحيح فلو كان معلّلاً به لم يضمنللأصل السالم عن معارضة الدّليل وقاعدةالاحسان ، ثمأجيب عن السؤال بأنّ رواية الميزاب و نحوها دليل الضمان ، بأنّ نصب الميزاب في ذلك الزّمان أي زمان صدور الرواية لا يبعد كونه عدواناً و تعدّياً عرفيّاً بكثرة ما يترتّب عليه من الأذيات مضافاً إلى قصورها عن الانتهاض في مخالفة الأصل مع مخالفة جمع من المحقّقين وعدم اشتمالها على ما يوجب التعدّي عن مورده المخصوص بحيث يكون قاعدة كلّيّة .

ويمكنأن يقال : إذاكان المدرك الأخبار فلابدّمنرفعاليد عن الخصوصيّات و إلاّ لميمكن استفادة القاعدة الكلّيّة وأمّا الأصل فكيف يؤخذ به مع وجودالدليل و أمّا التمسّك بقاعدةالإحسان فهو فرع صدقالإحسان بمجرّد وجود الغرض الّذي يكون متوجّهاً به عندالعقلاء ، وما ربما يقال من أنّ الحسن مالاحرج ولاسفه في فعله لم يظهر وجهه فإنّ العقلاء لايعدّون من كان فعله كذلك من المحسنين و هل يكون من فعله كذلك مشمولاً لقوله تعالى « إن رحمة الله قريب من المحسنين » و يكفي الشك في صدق الإحسان .

الرّابع أن يعدّ في العرف والعادة عدواناً و إن لم يكن حراماً شرعيّاً فإنّ مثل إيقاف الدّابة في وسط الطريق عند تزاحم الناس و ان كان مسوّغاً شرعاً لكن يعدّ في العرف عدواناً و ظلماً وهو أشبه شيء بمنافيات المروّة .

و يمكن أن يقال : لا يمكن استفادة هذا الشرط بنحو الكلّية من الأخبار المذكورة فإنّ صحيح الحلبيّ المذكور يستفاد منه الضمان في صورة الإضرار بطريق المسلمين فالتعدّي إلى كلّ ما كان عدواناً بنظر العرف مشكلٌ ألاترى أنّ القائلين بالشروط المذكورة إذا سئل عنهم كيف حكم على الطبيب والبيطار بالضمان مع جواز العمل و صدق الإحسان يجيبون بقيام الدّليل على الضمان على خلاف القاعدة ، و الحاصل أنّه مع رفع اليد عن بعض الخصوصيّات الّتي ذكرت في الأسئلة استفادة القاعدة الكلّية بالنحو المذكور مشكلة فلنرجع إلى مافي المتن .

« ولو فتح باباً على مال فسرق ضمن السارق دون الفاتح » وهنا وإن اجتمع السبب و المباشر لكن على المعروف أنّه يتوجه الضمان إلى المباشر لانه أقوى و المعروف أنه مع الاجتماع يتوجّه الضمان على الأقوى و هذا إن كان مجمعاً عليه فلاإشكال و مع عدم الاجماع يستشكل من جهة أنّه إن ثبت بالدّليل إيجاب كلٍّ من السببيّة والمباشرة الضمان فما الوجه في توجّه الضمان بخصوص الأقوى، ألاترى أنّه في تعاقب الأيدي لا يلاحظ الأقوى بل يرجع المضمون له إلى كلٍّ منهم .

و اُورد عليه أوّلا بأنّ هذا الكلام على تقدير الصّحة يوجب التشريك لا التخيير وثانياً بمنع كون السبب مضمّناً مطلقاً إذ المستفاد من أدلّة سببيّته للضمان حيث لا يكون فيه من يستند إليه الإتلاف عرفاً .

ويمكن أن يقال : لم يظهر وجه ما ذكر من إنّ هذا الكلام على تقدير الصّحة يوجب التشريك لا التخيير لورود النقض بتعاقب الأيدي وأنّ المستفاد من الأدلّة الضمان بالنسبة إلى كلٍّ ما تلف إلاّ أن ينزّل منزلة الأسباب الخارجيّة حيث إنّها مع الاجتماع يكون المسبب مستنداً إلى المجموع فتأمّل .

و أمّا ما ذكر ثانياً من المنع فلم يظهر أيضاً وجهه فإنّ الأخبار المذكورة لا تقييد فيها .

ولو أزال القيد عن فرس فشرد فالمعروف أنّ المزيل ضامن لاستناد التلف إليه ولا مباشر في البين ، لكن ما ذكر في العبد المجنون لا يخلو عن الإشكال إلاّ أن يدّعى أنّ أفعال المجنون وحركاته كحركات الحيوان والظاهر أنّه ليس كذلك إلاّ أن يقال: السبب أقوى، ولا يضمن لو كان العبد عاقلاً لأنّه بعقله يحال عليه الفعل ، وقد يوجّه الضمان بأنّ إطلاقه وقد اعتمد ضبطه إتلاف عليه فكان كحلّ المجنون والبهيمة .

﴿ الثاني في الأحكام، يجب ردّ المغصوب وإن تعسّر كالخشبة في البناء واللّوح في السفينة ولو عاب ضمن الأرش ولو تلف أو تعذّر العود ضمن مثله إن كان متساوي الأجزاء وقيمته يوم الغصب إن كان مختلفها وقيل : أعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف وفيه وجه آخر ، ومع ردّه لا يردّ زيادة القيمة السوقيّة ، وتردّ الزّيادة لزيادة في العين أو الصفة ﴾ .

يجب على الغاصب ردّ المغصوب بالعقل والنقل ومن السنّة قوله عليه السلام «المغصوب مردود» واستدل أيضاً بقوله صلى الله عليه وآله «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه» وتقريبه على وجه يشمل ما إذا كان الغاصب صبيّاً أنّ كلمة على إذا نسبت إلى عين تفيد التعهّد بالعين فيستتبع التكليف فمع قابلية من تكون العين في عهدته توجّه التكليف إليه بالتبع ومع عدم القابليّة يكون التكليف معلّقاً عليها ، ويمكن أن يقال : لازم هذا جواز تأخير الرّد إلى زمان بلوغ الصبيّ أو إفاقة المجنون والظّاهر عدم التزامهم بهذا فلا يبعد لزوم الرّد على الوليّ أو الحاكم أو عدول المؤمنين أو غيرهم كسائر الاُمور الّتي لا يرضى الشارع بتركها أو تأخيرها .

ثمّ إنّه لا إشكال في وجوب الرّد مع عدم تضرّر الغاصب ، وأمّا مع التضرّر فقيل فيه وجهان الوجوب لأنّ الغاصب من جهة غصبه أقدم على ضرره ، واُورد عليه بأنّ الإقدام على الغصب ليس إقداماً على الضرر بقول مطلق ألا ترى أنّ المغبون مع تمكّنه من الفحص عن القيمة إذا أقدم على الاشتراء لم يكن مقدماً على ضرره بل له الخيار

من جهة التضرُّر وعدم الوجوب لأجل أن وجوب الرَّد لجبران الضرر المغصوب منه فاذا استلزم ضرراً على الغاصب وقع التعارض بين الضررين وكونه غاصباً لا يرجّح على ضرر المغصوب منه .

واُورد عليه بأنّ إستمرار الغصب كابتدائه لا يجوز باعتبار تضرُّر الشخص لو لم يغصب ، ألاترى أنّه لو تضرّر الشخص بألف لولم يغصب أو يسرق فهل يجوز ذلك والسرُّ أن الضرر إذا توجّه إلى الغير ابتداءً جاز دفعه عن النفس بارتكاب إضرار الغير وأمّا لو توجّه إلى الشخص ابتداءً وأمكن التخلّص عنه باضرار الغير فلا يجوز ولو كان هذا الضرر أقلّ والدّليل على ذلك حكم العقل فانّه يقبّح مثل هذا الاضرار المقصود به دفع الضرر المتوجّه إليه ، وأيضاً إذا كان نفي الضرر كنفي الحرج للامتنان اختصّ بغير هذا الضرر إذ لا امتنان في نفي هذا الضرر بتجويز إضرار الغير إلاّ بالنسبة إليه وهو معارض بكونه إساءة في حقّ الغير .

ويدلّ أيضاً على وجوب ردّ المغصوب ولو استلزم أو توقّف على ضرر كثير نواهي الإضرار نعم لو توقّف أو استلزم ضرراً غير مالي أمكن منع الوجوب لأنّ حفظ النفس والعرض يرجّح على غيره ولو كان من حقوق الناس .

ويمكن أن يقال : إن استفدنا من دليل نفي الضرر عدم رضا الشارع بوقوعه أصلاً وما يتراءى من التعارض ليس منه بل الباب باب التزاحم وفي باب التزاحم إذا وقع التزاحم بين الأقوى والأضعف لا يعامل معهما معاملة المتعارضين ، ومن هذه الجهة إذا وقعت المزاحمة بين الضرر المالي المتوجّه والضرر العرضي قيل بجواز دفع ضرر العرضي المتوجّه إلى نفسه باضرار الغير بالضرر المالي كما أنّه لو توقّف حفظ النفس على الاضرار المالي بالغير ودار الأمر بين الضرر المالي القليل والكثير يقدّم الضرر القليل لما اشتهر من أنّ حرمة مال المسلم كحرمة دمه ، وعلى هذا إذا وقعت المزاحمة بين الضررين بتضرُّر الغاصب بألف مثلاً وتضرُّر المغصوب منه بالعشرة يشكل الالتزام بلزوم تضرُّر الغاصب بلغ ما بلغ خصوصاً مع أنّ الكلام ليس مخصوصاً بصورة الغصب بل مطلق التصرُّف في مال الغير كالمأخوذ بالعقد الفاسد مع الجهل بالحكم

ولو قصوراً فانّ حديث « على اليد » لا يفرّق بين صورة الغصب وغيرها .

وربما يؤيّد القول المشهور أعني لزوم الرّد ولو تضرر الغاصب بقوله ﷺ « لا حرمة لمال امرئ ظالم » بالإضافة أو بالتوصيف ، ويمكن أن يقال : تارة يكون الحكم في نفسه ضررياً كوجوب الجهاد مع اجتماع الشرائط فمثله لا يرفع بقاعدة نفي الضرر لأنّه يلزم نفي تشريعه مع أنّ التشريع محقّق واُخرى يكون ضررياً في الجملة فمثل هذا لا يوجب عدم توجّه قاعدة نفي الضرر إليه بلغ الضرر ما بلغ هذا مع أنّه قد يتوجّه وجوب الرّد إلى الحاكم أو عدول المؤمنين بأن يتصرف في مال القاصر كالمجنون أو الصغير أو الغائب فهل يجب عليهم أن يتصرّفوا في مال القاصر بلغ ما بلغ لردّ العين المتصرّف فيها بغير حقّ .

وأما صورة تعسّر ردّ العين المغصوبة فالمعروف أيضاً وجوب الرّد وتحمّل المشقّة بل ادُّعي الإجماع عليه وقد يعلّل في بعض الكلمات بأن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال مع أنّ الظاهر أنّه ليس خبراً وغالب أحكام المغصوب مشترك بين المغصوب والمال المأخوذ بغير حقّ كالمأخوذ بالعقد الفاسد جهلاً وكأنّهم قدّموا أحكام الغصب على قاعدة نفي الحرج مع أنّ دليل القاعدة حاكم بالنسبة إلى أدلّة الأحكام الثابتة للعناوين الأوّليّة هذا مع أنّه لم يظهر وجه لما ذكر من تضرّر المالك فانّه مع ردّ المثل في المثليّات وردّ القيمة في القيميّات أيُّ ضرر يتوجّه إلى المالك المغصوب منه بل المعارضة بين دليل قاعدة السلطنة وقاعدة نفي الضرر ، ودليل نفي الضرر حاكم على دليل قاعدة السلطنة .

ولو عاب ضمن الأرش ويدلُّ عليه صحيحة أبي ولاّد الواردة في كراء البغلة [١] والمسافرة معها بغير إذن صاحب البغلة وغيرها من الأدلّة .

ولو تلف العين المغصوبة او تعذّر العود مع بقاء العين ضمن المثل إن كان

---

(١) فى الكافى ج٥ ص٢٩٠ - ٢٩١ : «عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد ، عن ابن محبوب ، عن أبى ولاد الحناط قال : اكتريت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا وخرجت فى طلب غريم لى فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت أن صاحبى توجه

مثلياً والقيمة إن كان قيمياً وفي المتن جعل المثلي ما تساوت أجزاؤه ، وقد يقال : إنّ المثلي والقيمي ليسا ممّا يرجع في معرفتهما إلى العرف واللّغة لأنّهما عنوانان

الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما أتيت النيل خبرت أن صاحبى توجه الى بغداد فأتبعته وظفرت به وفرغت مما بينى وبينه ورجعنا الى الكوفة وكان ذهابى ومجيئى خمسة عشر يوماً فأخبرت صاحب البغل بعذرى وأردت أن اتحلل منه مما صنعت وأرضيه فبذلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل فتراضينا بأبى حنيفة فأخبرته بالقصة وأخبره الرجل فقال لى : وما صنعت بالبغل ؟ فقلت : قد دفعته اليه سليماً ، قال : نعم بعد خمسة عشر يوماً ، فقال : ما تريد من الرجل ؟ قال : اريد كرى بغلى فقد حبسه على خمسة عشر يوماً ، فقال : ما أرى لك حقاً لانه اكتراه الى قصر ابن هبيرة فخالف وركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكرى ، فلما رد البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكرى ، قال : فخرجنامن عنده وجعل صاحب البغل يسترجع ، فرحمته مما أفتى به أبو حنيفة فأعطيته شيئاً وتحللت منه فحججت تلك السنة فأخبرت أبا عبدالله عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفة فقال : فى مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركتها ، قال : فقلت لابى عبدالله عليه السلام : فما ترى أنت قال : أرى له عليك مثل كرى بغل ذاهباً من الكوفة الى النيل ومثل كرى بغل راكباً من النيل الى بغداد ومثل كرى بغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه قال : فقلت : جعلت فداك انى قد علفته بدراهم فلى عليه علفه ، فقال : لا لانك غاصب ، فقلت : أرأيت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمنى ؟ قال : نعم قيمة بغل يوم خالفته ، قلت فان أصاب البغل كسر أو دبر أوعقر (غمز ـ خ ل) فقال: عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه ، قلت : فمن يعرف ذلك ، قال : أنت وهو اما أن يحلف هو على القيمة فتلزمك ، فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك أو يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك ، قلت انى كنت أعطيته دراهم ورضى بها وحللنى ، فقال : انما رضى بها وحللك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع اليه فأخبره بما أفتيتك به فان جعلك فى حل بعد معرفته فلا شىء عليك بعد ذلك ، قال أبو ولاد فلما انصرفت من وجهى ذلك لقيت المكارى فأخبرته بما أفتانى به أبو عبدالله عليه السلام وقلت له : قل ما شئت حتى أعطيكه فقال : قدحببت الى جعفر بن محمد عليهما السلام ووقع فى قلبى له التفضيل وأنت فى حل وان أحببت أن أرد عليك الذى أخذت منك فعلت » .

عرضا الأموال بعد حكم الشارع في بعضها بضمان المثل وفي الآخر بضمان القيمة نظير تقسيم أجزاء الواجبات المركّبة بالرُّكن وغيره بعد وجدان حكم الشارع بفساد المركّب بترك بعضها عمداً وسهواً فالمثليّ ما يتساوى أجزائه والمراد بالموصول الكلي سواء كان جنساً أو نوعاً أو صنف صنف، والمراد بالأجزاء الأبعاض والأفراد والقطعات الموجودة في الخارج، والمراد بتساوي قيمة الأجزاء تساويها في القيمة المقرّرة في العرف لكلّيها

توضيحه أنّ بعض الأجناس له قيمة مقرّرة في العرف تختلف باختلاف أشخاصه الموجودة في الخارج إمّا بالوزن أو الكيل أو غيرهما، وبعضها ليس كذلك فكلّ فرد منه بقيمة ليس للآخر والأوّل هو المثليّ والثاني هو القيميّ وبهذا البيان نبّه على ضمان المثلي بالمثل لأنّ تلف بعض أفراد هذا الجنس لا معنى لايجابه ضمان القيمة مثل مساوات التالف منه مع ساير الأفراد الموجودة في القيمة والصفات المقصودة

ويمكن أن يقال: ماذكر من أنّ المثليّ والقيمي ليسا مما يرجع -الخ- يشكل حيث إنّ الضمان بالنسبة إلى التالف أمرٌ عرفي دائر بين العقلاء حيث إنّ غرامة التالف ليست مستحدثة مع أنّ القرض تمليك على وجه التغريم فالغرامة تارة بأخذ المثل واُخرى بأخذ القيمة فاذا دلّ دليلٌ من قبل الشرع على الضمان يحمل على الضمان بالنحو المتعارف إلّا إذا ردع عن طريقة العرف.

وأمّا ما ذكر في تعريف المثليّ مع التنبيه على لزوم المثل في المثليّ فيشكل حيث يلزم على تماميّته أن تكون غرامة المنافع بالمثل فانّ ركوب البغلة والمسافرة معها بحسب المسافة ومقدار الرُّكوب لها قيمة معيّنة والتساوي المذكور في الأعيان هنا محقّق ولا يلتزم بالمثليّة وخلاف ما في صحيحة أبي ولاّد المشار إليها حيث حكم الإمام عليه السلام على المحكيّ بلزوم القيمة والوجه المذكور إن تم يشبه الدّليل العقليّ وهذا خلاف ما ذكر من أنّ الضمان بالمثل أو القيمة مأخوذ من الشرع نظير ركنية بعض أجزاء المركّبات فالانصاف أن يراجع إلى العرف وتمام الكلام فيه مذكور في كتاب البيع.

وأما القيمة فقد وقع الخلاف فيها هل اللازم قيمة يوم الغصب أو قيمة يوم التلف أو أعلى القيم أو قيمة يوم الأداء ، قد نسب إلى الأكثر قيمة يوم التلف وذكر في وجهه أنّ التلف سبب لاشتغال الذمة بالبدل والبدل في القيمي ليس إلاّ القيمة فاستقرت القيمة في الذّمة ويستحيل تخلف المعلول عن علّته .

لا يقال : إنّ القيمة المسبّبة عن التلف ما وجه تعيينها بخصوص يوم التلف لأنّه يقال : إنّ التلف أوجب اشتغال الذّمة بالبدل المتّصف بالبدليّة وهو قيمة يوم التلف فانّ قيمة يوم الغصب بدليّتها معلّقة بالتلف ولم يحصل بعد وسائر القيم لم يتحقّق زمانها .

ويمكن أن يقال : السببيّة لاتقتضي كون المسبّب فعليّاً من جميع الجهات لصحّة أن يقول المولى لعبده إن جاءك زيدٌ فأكرمه يوم الجمعة فوجوب الإكرام مع مجيء زيد محقّق لكنّه ينتظر مجيء يوم الجمعة فلا مانع من سببيّة الغصب لوجوب القيمة يوم الغصب أو أعلى القيم من يوم الغصب إلى يوم التلف ، غاية الأمر أن يقال : مدخليّة التلف بنحو مدخليّة الشرط المتأخّر كمدخليّة الإجازة في العقد الفضولي لترتيب آثار الملكيّة من حين وقوع العقد ، وأمّا مدخليّة التلف ليوم المطالبة أو يوم الأداء فليس من هذا القبيل ، وقد ينكر السببيّة لاستقرار شيء في الذّمة من المثل أو القيمة سوى الحكم التكليفيّ المتعلّق بالخروج عن العهدة عهدة العين التالفة ومع ذلك يلتزم بتعيين قيمة يوم التلف ولعلّ هذا مبنيٌّ على منع وضع الأحكام الوضعيّة وتبعيّتها للأحكام التكليفيّة والحقّ خلافه كما قرّر في محلّه فلا اشكال في سببيّة إتلاف مال الغير للضمان مع عدم قابليّة المتلف لاداء المثل أوالقيمة وفائدتها أنّه يمكن للغير التبرّع بتأدية ماعلى المتلف فأكل المضمون له ما أخذ من المتبرّع ليس أكلاً للمال بالباطل ومع عدم تبرّع متبرّع يكون المحاسبة في عالم الآخرة .

ومع فرض تسليم ما ذكر أيضاً لم يعرف وجه تعيين يوم التلف لإمكان أن

يقال : نفس العين التالفة في عهدة الغاصب أو من بحكمه فيلاحظ يوم الخروج عن العهدة أعني يوم الأداء كمن باع شيئاً سلفاً ولم يتمكّن يوم الأداء ورضي المشتري بالقيمة حيث يؤدي قيمة المبيع يوم أداء القيمة ، إلاّ أن يقال : «على اليد» كما يستفاد منه ضمان العين كذلك يستفاد منه ضمان المنافع ولم يقل أحد في ضمان المنافع بما ذكر من كون نفس المنفعة في العهدة وملاحظة قيمتها يوم خروج الضامن وأيضاً لا وجه لما ذكر إلاّ الاستظهار من حديث « على اليد » حيث إنّ ظاهره أنّ نفس المأخوذ على اليد فلابدّ وقت التأدية من ملاحظة قيمته وقت التأدية .

فلقائل أن يقول : الظاهر من الحديث أن يكون الغاية تأدية نفس المأخوذ لا بدله فلابدّ من رفع اليد عن الظهور إمّا بحمل التأدية على تأدية المثل أو القيمة أو بحمل على اليد على معنى آخر وهو أنّ العين المأخوذة ما لم تردّ إلى صاحبها إذا توجّهت خسارة من جهتها إلى صاحبها فعلى الآخذ تلك الخسارة وهذا غير كون العين في العهدة ومع الإجمال يرجع إلى العرف ، والظاهر أنّ الضمان عند العرف بالقيمة يوم التلف وعليه يحمل ما اشتهر من أنّ من أتلف مال الغير فهو له ضامن فتدبّر فالأقرب ما هو المشهور من قيمة يوم التلف كما في اقتراض القيمي حيث يشتغل ذمّة المقترض بالقيمة بمجرّد تحقّق الاقتراض من دون ملاحظة كون العين المقترضة في العهدة ولزوم قيمة يوم الخروج عن العهدة ، وربما يستدلّ على اعتبار يوم التلف بما في الكافي من خبر أبي حمزة « سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول عليّ عليه السلام في الرهن « يترادّان الفضل » فقال: كان عليّ عليه السلام يقول ذلك، قلت : كيف يترادّان ؟ فقال: إن كان الرّهن أفضل ممّا رهن به ثمّ عطب ردّ المرتهن الفضل على صاحبه وإن كان لا يسوي ردّ الرّاهن ما نقص من حقّ المرتهن قال : وكذلك كان قول عليّ عليه السلام في الحيوان وغير ذلك »[1] .

وفيه أيضاً عن إسحاق بن عمّار قال : « سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرّجل

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٤ .

يرهن الرّهن بمأة درهم وهو يساوي ثلاثمأة درهم فهلك أعلى الرّجل أن يردّ على صاحبه مائة درهم؟ قال نعم لأنّه أخذ رهناً فيه فضل وضيّعه، قلت: فهلك نصف الرّهن قال: على حساب ذلك، قلت: فيترادّان الفضل؟ قال نعم» [1] فتأمّل وعلى فرض عدم الإشكال من جهة السند يمكن استفادة أمر آخر وهو عدم تعين المثل في المثليّات لترك الاستفصال فانّ العين المرهونة قد تكون مثليّة ومع ذلك لوحظ القيمة وملاحظتها مع الدّين من حيث الفضل. ومع ردّ العين لا تردّ الزّيادة لزيادة القيمة السوقيّة، فلو زادت قيمة العين عند الغاصب ثمّ نقصت لم يجب على الغاصب بعد ردّ العين شيء آخر، والظاهر عدم خلاف معتدّ به، ويكفي في الحكم عدم الدّليل.

نعم لو نقص العين مع حصول الزيادة أو صفة كمال فالمعروف وجوب ردّ الزيادة مع ردّ العين بأن يردّ قيمة الزيادة مع العين بل قيل بلزومه حتّى مع حصول الزّيادة بفعل الغاصب.

لا يقال الزّيادة والصفة لا يقابلان بشيء من العوض ولذا لو وصف العين بما ذكر ولم تكن واجدة لا يردّ من الثمن شيء بخلاف نقصان الجزء، لأنه يقال: فرق بين العوض والغرامة والمردود في المقام من باب الغرامة.

ويمكن أن يقال لزوم الغرامه لو نقص العين بدبر أو عقر ونحوهما يستفاد من صحيحة أبي ولّاد أمّا لزومها بمثل هزال الدّابّة بعد السمن عند الغاصب أو زوال كمال حصل عنده فلا يستفاد من الصحيحة وما يستدلّ به من أنّ مقتضى على اليد ما أخذت حتّى تؤدي ردّ العين كما كانت وبعد حصول الزّيادة أو صفة كمال في ملك المالك لابد من ردّ العين كما كانت وحيث لا يمكن ردّها كذلك فلابدّ من ردّ العين مع ردّ الغرامة لا يخلو عن الإشكال لأنّ حديث على اليد لا يستفاد منه إلاّ لزوم ردّ العين المأخوذة كما كانت ومع عدم الإمكان ما وجه لزوم غرامة الوصف لم لا يرجع إلى القيمة أعني قيمة العين وثانياً لو كان

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٤.

اللّازم ردّها بالوصف لزم مراعاة قيمتها فمع نقصان القيمة السوقيّة يجب ردّ الزيادة لكن الظاهر تسلّم الحكم عندهم .

﴿ و لو كان المغصوب دابّة فعابت ردّها مع الأرش ويتساوى بهيمة القاضي والشوكي ، ولو كان عبداً وكان الغاصب هو الجاني ردّه ودية الجناية إن كانت مقدّرة وفيه قول آخر ﴾ .

أمّا لزوم الأرش مع تعيّب الدّابة فالظاهر عدم الخلاف فيه ، ويمكن الاستظهار من صحيحة أبي ولاد ، وفيها «فان أصاب البغل كسر أو دبر أو عقر؟ قال عليه السلام عليك قيمة ما بين وقت الصحّة والعيب يوم تردّه عليه - الحديث » حيث يستظهر منه أنّ العيب مضمون .

وامّا التساوي بين بهيمة القاضي والشوكي فوجهه واضح لاطلاق الأدلّة والغرض من ذكره دفع ما حكي من مالك وأحمد من أنّ في قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة لأنّها لا تصلح له بعد ذلك ، ويمكن أن يكون النظر في ذكر ما ذكر إلى مسألة نظريّة وهي أنّ المغصوب إذا كان قيمته متفاوتة بالقياس إلى خصوص الأرباب لم يضمن الغاصب الزيادة فلو كان يسوي في حقّ مالكه عشرة وفيما بين الناس واحداً ضمن الواحد خاصّة ولا يضمن الزّيادة .

وقد يقال إنّ مدخليّة الاضافة في المالية على قسمين أحدهما ما يوجب سلب الماليّة مع قطع النظر عن الاضافة كحجّة الدّين فانّها لا قيمة لها بالاضافة إلى غير صاحب الدّين و لها قيمة بالإضافة إليه فهي مضمونة لصدق المال فيشملها أدلّة الاتلاف .

الثاني ما توجب زيادة القيمة والظاهر فيه عدم ضمان التفاوت لأنّه يرجع إلى اختلاف الرغبات الغير المضمونة عليه إجماعاً لأنّ مقتضى أدلّة الغرامة ليس إلّا ردّ ما هو بدل في نفسه مع قطع النظر عن الإضافات .

ويمكن ان يقال : بعد صدق إتلاف المال كما ذكر في القسم الأوّل ما وجه عدم الضمان

بالنسبة إلى الزّيادة ، وما ذكر من أنّ مقتضى أدلّة الغرامة - الخ - لم يظهر وجهه فإنه مع قطع النظر عن الإضافات ما معنى الماليّة وهذا غير اختلاف الرّغبات كما لو كان شيء يسوي بين الناس عشرة ويرغب واحد فيه يريد اشتراءه بعشرين فإنّه بمجرّد الرّغبة لم يزد قيمته عن العشرة بخلاف مقامنا هذا ، مضافاً إلى أنّ النظر إلى الضمان من جهة اليد لا الاتلاف فيشمله حديث على اليد ومقتضاه جبران الخسارة أو الخروج عن العهدة بردّ البدل . والمعروف أنّه لا تقدير في قيمة شيء من أعضاء الدّابة وهو المستفاد من صحيحة أبي ولّاد المذكورة .

وفي قبالها رواية عاصم بن حميد عن الباقر عليه السلام و مسمع عن الصادق عليه السلام انّ عليّاً عليه السلام قضى في عين دابة ربع الثمن[1] أي قيمتها .

كما روى أبو العباس عن الصادق عليه السلام «أنّه قال : من فقأ عين دابّة فعليه ربع ثمنها» . [2]

و في صحيح عمر بن اُذينة المروي في التهذيب « كتبت إلى أبي عبدالله عليه السلام أسأله عن رواية حسن البصريّ يرويها عن عليّ عليه السلام في عين ذات الأربع قوائم إذا فقئت ربع ثمنها ، فقال : صدق الحسن قد قال عليّ عليه السلام ذلك» . [3]

كما أنّه روى فيه [4] صحيحاً عن عاصم بن حميد عن محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام قال : « قضى علي عليه السلام في عين فرس فقئت بربع ثمنها » و رواه في الكافي ايضاً مع زيادة قوله : « يوم فقئت عينها »[5] .

والظاهر عدم عمل الأصحاب بهذه الأخبار

ولو كان المغصوب عبداً وكان الغاصب هو الجاني ردّ العبد لأنّ المغصوب مردود ودية الجناية إن كانت مقدّرة وعن الخلاف أنّ عليه الاجماع والأخبار ، والخبر

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٦٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٥٣٣ .

(٣)و(٤) المصدر ج ٢ ص ٥٣٣ .

(٥) المصدر ج ٧ ص ٣٦٧ .

لعله قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكي « جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار» (١) ونحوه المرسل .

ولا يخفى أنّه لم يظهر ممّا ذكر وجه التخصيص بالمقدّر .

وأمّا القول الآخر المحكي عن جماعة أكثر الأمرين من القيمة والمقدّر شرعاً في الجناية وعلل بأنّ الأكثر إن كان هو المقدّر فهو جان و إن كان هو الأرش فهو مالٌ فوّته تحت يده كغيره من الأموال لعموم «على اليد ما أخذت حتّى تؤدي» وقد يقوى هذا القول من جهة أنّ ضمان الغاصب من جهة الماليّة فيضمن ما فات منها مطلقاً وضمان الجاني منصوص فيقف عليه ، ويمكن أن يقال : يصدق على الغاصب الجاني ومقتضى مادلّ على أنّ جراحات العبيد جراحات الأحرار الاكتفاء بالمقدّر ولو كان أقلّ من القيمة ، ومقتضى ما دلّ على الضمان الاكتفاء بالقيمة ولو كان أقلّ من دية الحرّ ولعلّ المقطوع عدم الجمع بين الدّية المقدرة والقيمة فما وجه لزوم أكثر الأمرين من الدّية والقيمة و قد يجاب عن هذا الإشكال بأنّ وجوب القدر الزّائد عن الأرش على الغاصب الجاني ثبت بالفحوى لأنّ الغاصب لو لم يؤخذ بالأشق فلا أقلّ من مساواته للجاني الغير الغاصب .

ويمكن أن يقال : إمّا ان تكون جناية الغاصب مشمولة لدليل الضمان مثل على اليد وغيره دون مادلّ على أن حكم جنايات أطراف العبد حكم جنايات أطراف الانسان الحرّ ، وإمّا أن تكون مشمولة للثاني دون الأوّل وإمّا مشمولة لكليهما فعلى جميع التقادير يقع الاشكال لأنّه على التقدير الأوّل لابدّ من ملاحظة القيمة زادت أو نقصت عن التقدير المذكور في جناية طرف الإنسان الحرّ ولازم المشموليّة لخصوص دليل الضمان عدم الزّيادة على القيمة فما معنى القطع بالمناط ومجرّد الاستبعاد لا يكفي في قبال الدّليل والكلام ليس في خصوص الغصب بنحو الأخذ عدواناً بل مطلق الأخذ الموجب للضمان ولو مع الجهل قصوراً فكيف يؤخذ بأشق الأحوال و على التقدير

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٥٢٨ .

الثاني لابدّ من الاقتصار على التقدير قلّ أوكثر أيضاً و على الثالث لابدّ من الجمع لأنّ التداخل خلاف القاعدة ولا يلتزم به أحد .

﴿ولو مزج الزيت بمثله ردّ العين و كذا لوكان بأجود منه ، ولوكان بأدون ضمن المثل ، ولو زادت قيمة المغصوب فهو لمالكه أمّا لوكانت الزيادة لانضياف عين كالصبغ والآلة في الأبنية أخذ العين و ردّ الأصل و يضمن الأرش إن نقص﴾ .

المعروف حصول الشركة مع مزج الشيء بمثله بحيث لم يتميّز سواء كان المزج بالاختيار أو بغير الاختيار أو بالغصب ولازم الشركة حصول الإفراز بالقرعة أو بتراضي الطرفين والمحكي عن الحلّي ـ قدس سرّه ـ استهلاك العين المغصوبة و بعد الاستهلاك للغاصب أن يردّ العين من المال الممزوج ومن غيره ، واورد عليه بأنّ المزج لايوجب الاستهلاك و إلا لزم استهلاك مال الغاصب وقد يوجه كلام الحلّي بأنّ الملكيّة عبارة عن اختصاص شيء من الأعيان بالمالك ومع الامتزاج الحقيقيّ الموجب لاشتمال كلّ جزء على جزءٍ من العينين يفوت ذلك الاختصاص فلايبقى في الخارج شيء يكون مختصاً بالمالك كما كان قبل الامتزاج ، وبالجملة لا شبهة في أنّ المزج إتلاف لصفة الملكيّة عن العين وموجب لانحصار حقّ المالك في وجوه الماليّة الّتي هي باقية بحالها فإذا كان المزج إتلافاً للعين بالمعنى المزبور كان سبباً للضمان بالمثل أو القيمة فهنا اجتمع السببان سببٌ للضمان وسببٌ للشركة أمّا الأوّل فلما عرفت وأمّا الثاني فلأنّ الامتزاج الحقيقيّ سبب عقليٌّ للشركة فلايصار إلى غيرها إلّا بنقل وتقسيم فإن رجّحنا جانب الأوّل حكمنا بانتقال المال إلى الغاصب بصيرورة مال المالك في حكم التالف بسبب المزج وإن رجّحنا جانب الثاني حكمنا بالشركة فهذا وجه الخلاف هنا مع الوفاق في باب الشركة .

ثمّ إنّه اختير بعد التوجيه قول الأكثر المخالف لقول الحلّيّ من جهة أنّ المال المغصوب وإن صار تالفاً لكنّه يتعيّن ردّه المغصوب من الممتزج لأنّ دفع حصّة المالك المغصوب منه من الممزوج أقرب لأنّ ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة

ليس ممّا نطق به الدّليل بل إنّما استفيد من قوله عليه الصلوة والسلام «على اليد ما أخذت» بناء على كون الخروج عن عهدة المأخوذ بعد تلفه بالمثل في المثلي والقيمة في القيمي باعتبار أنّ أقرب الأشياء إلى العين التالفة بالمزج بالمماثل عرفاً هو القدر المساوي معه من الممتزج فلا منافاة بين الأخذ بمقتضى الضمان هنا و الحكم بالشركة.

و يمكن أن يقال: لم يظهر وجه ما ذكر من أنّه بالامتزاج يفوت الاختصاص - الخ - فإنّه كيف يفوت الاختصاص بالنسبة إلى المالك المغصوب منه ولا يفوت بالنسبة إلى الغاصب ومع فوت الاختصاص بالنسبة إليهما ليس لهما أن يتصرّفا في المال المشترك بالبيع لأنّ البيع المبادلة في الملكيّة ومع عدم الملكيّة كيف يصحّ بل هذا الكلام يجري في كلّ مال مشترك حصل اشتراكهما بالمزج، ثمّ إنّه لم يظهر وجه لحصول الشركة عقلاً ورفع ملكيّة كلّ بالنسبة إلى ما كان ملكاً له غاية الأمر معاملة الشركة ظاهراً ولا معارضة في البين حتّى يحتاج إلى الترجيح.

وما ذكر من أنّه يتعيّن ردّ المغصوب من الممتزج - الخ - يشكل حيث لا يلاحظ في المثلي الأقربية الاتّفاقيّة ألا ترى أن اقتراض الحيوان يوجب اشتغال ذمّة المقترض بالقيمة لأنّ الحيوان قيمي فلو طالب المقرض لم يلزم المقترض بردّ العين ظاهراً مع أنّه ليس شيء أقرب إلى الشيء من نفسه إلى نفسه وكذا لو اقترض أحد التوأمين المتماثلين لا يلزم المقترض بردّ الآخر مع أنّه اقرب إلى العين المقترضة، وقد يكون المثل في المثلي أقلّ قيمة ممّا اقترضه المقترض بمقدار قابل للتوجّه فمن جهة الماليّة تكون القيمة أقرب إلى ما اشتغلت ذمّة المقترض به.

ولو كان المزج بالأجود منه فالمعروف أيضاً الشركة ولزوم ردّ العين والمحكيّ عن الشيخ والحلّي - قدّس سرّهما - الضمان بالمثل و وجهه على مسلك الحلّي ما سبق من حصول التلف بالامتزاج فيكون مال المالك المغصوب منه مضموناً بالمثل، وأمّا الشيخ فمع حكمه في صورة المزج بالمماثل بالشركة قال هنا بضمان المثل لا من جهة حصول التلف بل من جهة عدم اتّحاد المغصوب مع الممزوج في الجودة، فلا وجه

لإلزام الغاصب على الدفع من الممتزج . وقد يقرب قول الأكثر المعروف بأن الموجود بنظر العرف بمنزلة العين المغصوبة فيجب ردّه فالمال مشترك بينهما .

ويمكن أن يقال : لاحاجة إلى ما ذكر من كون الموجود بمنزلة العين المغصوبة لأنّ هذا مبنيّ على القول بالاستهلاك ، وقد سبق الإشكال فيه فمع الامتزاج يحصل الشركة كما لو حصل المزج باختيار المالكين ومقتضى القاعدة عدم استحقاق الغاصب شيئاً لأنّ وصف الجودة لماله لم يكن بأمره فلا يستحقّ الغاصب شيئاً . وممّا ذكر ظهر الحال في صورة المزج بالأدون غاية الأمر لزوم الارش لنقصان مال المالك المغصوب إلّا أن يستشكل من جهة الرّبا إن قيل بتحقّق الربا في مثل المقام ولو لم يكن الأرش بعنوان المعاوضة بل بعنوان الغرامة لكنّ الحقّ عدم شمول أدلّة حرمة الرّبا لمثل المقام .

ولو كانت الزّيادة في قيمة المغصوب فهو لمالكه سواء كان زيادة القيمة بلا فعل من الغاصب أو مع فعل منه .

أمّا مع عدم فعل منه فلانّ القيمة في مقابل مال المالك و أمّا مع فعل من الغاصب فلعدم أمر من المالك وعدم الاحترام لعمله فليس من قبيل تصرّفات المفلّس قبل حجره بما يوجب زيادة القيمة حيث إنّ البايع يرجع إلى العين المبيعة ولا يكون عمل المفلّس هدراً .

وأمّا لو انضاف عين أخذ الغاصب العين حيث إنّها ملكه وظاهر المتن أنّ الغاصب يأخذ العين من دون استيذان من المالك وإن كان الأخذ موجباً للتصرّف في العين المغصوبة غاية الأمر لزوم الأرش عليه إن كان الأخذ موجباً للنقص في العين المغصوبة و قد يستشكل من أنّه تصرّف في ملك الغير فيحتاج إلى الإجازة و قاعدة السلطنة وإن كانت مقتضية لجواز الأخذ بالنسبة إلى الغاصب لكن المالك أيضاً مسلّط على ماله المغصوب .

ويمكن أن يقال : لا يبعد أن يكون اللاّزم الاستيذان من المالك فمع عدم

الاذن يرجع الغاصب إلى الحاكم و مع عدم التمكّن يرجع إلى عدول المؤمنين كما لو دخل أغصان شجرة بستان في فضاء دار الغير ، وأمّا النقص الحاصل في ملك المالك فمع حصوله بيد الغاصب الظاهر ضمانه وأمّا لوكان بأمر الحاكم فيشكل لأنّ الحاكم لايضمن و الغاصب لم يفعل شيئاً وإنّما طلب حقّه فهذا كقطع غصن الشجرة حيث إنّه يتضرّر مالك الشجرة ، ومايقال من أنّ الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال لا مدرك له مضافاً إلى أنّ الكلام ليس في خصوص الغاصب بمعنى آخذ مال الغير على وجه الظلم والعدوان بل مطلق من تصرّف في ملك الغير بغير استحقاق ولو من جهة الجهل بالموضوع .

﴿الثالث في اللّواحق وهي ستة : الاولى فوائد المغصوب للمالك منفصلة كانت كالولد أو متّصلة كالصوف والسمن أو منفعة كاُجرة السكنى وركوب الدّابّة ولا يضمن من الزّيادة المتّصلة مالم تزد به القيمة كما لو سمن المغصوب وقيمته واحدة . الثانية لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد ويضمنه و ما يحدث من منافعه و ما يزداد في قيمته لزيادة صفة فيه﴾ .

لاشبهة في أنّ فوائد المغصوب للمالك سواء كان منفصلاً كالولد أو متّصلاً كالصوف فيكون مضموناً على الغاصب بمقتضى حديث « على اليد ما أخذت » وكذلك منفعته المستوفاة ، وأما المنافع الغير المستوفاة فالظاهر أنّها أيضاً مضمونة لأنّ اليد على العين يد على المنفعة بالتبع فمقتضى الحديث كونها مضمونة فإن كانت العين قابلة لمنافع يضاد بعضها مع بعض آخر فمع التساوي في القيمة لا إشكال في تضمين البعض ومع الاختلاف في القيمة هل يلاحظ العليا أو الدّنيا أو المتوسطة ؟ قد يقال : يلاحظ العليا لوجود المقتضي و عدم المانع أما وجود المقتضي فلأنّها منفعة فائتة تحت يد الغاصب ، وأمّا عدم المانع فلأنّه ليس إلّا فوت الدّنيا و هو غير صالح للمانعيّة وإلّا لزم عدم ضمان لتزاحم السببين وتساقطهما .

وتوضيح ذلك أنّ فوت العليا والدّنيا يتداخلان في التأثير بالنسبة إلى قيمة الدّنيا

فيبقى تأثيرفوت العليا في ضمان الزّائد سليماً عن المعارض .

و يمكن أن يقال : صدق الفوت منوط بقابليّة الوجود و القابليّة ليست إلاّ لبعض المنافع بلاتعيين فترجيح العليا ترجيح بلامرجّح، فماذكر من صدق الفوت بالنسبة إلى العليا بالخصوص ممنوعٌ وكذلك نمنع صدق الفوت بالنسبة إلى العليا والدُّنيا والتداخل في القدر المشترك .

ومن هنا ظهر منع صدق اليد على العليا والدُّنيا جميعاً بتبع اليد على العين فمع عدم الترجيح لايبعد الأخذ بالوسطى بين العليا والدُّنيا .

وما ذكر من عدم الضمان بالنسبة إلى الزّيادة المتّصلة مالم تزدبه القيمة لم يظهر وجهه فإنّ الغنم مثلاً اذا سمن ثمّ هزل لايتصوّر عدم الزّيادة للقيمة بالسمن فيه إلاّ بأن يكون في حال الهزال أعلى قيمة فإنّه لولاهذا كيف لاتزيد قيمة وقت السمن مع أنّه لوذبح يكون لحمه أزيد فما نقص من لحمه من جهة الهزال كيف لايكون مضموناً فهذا مثل أن يعيب الحيوان ويكون مع العيب قيمته لاتنقص عن القيمة الّتي كانت له وقت الصّحة .

وأما عدم تحقّق الملكية للمشتري بالنسبة إلى ما يقبضه بالبيع الفاسد فوجهه واضح حيث إنّ الملكيّة محتاجة إلى سبب أمضاه الشارع و المفروض خلافه فيكون المقبوض وما يحدث من منافعه وما يزداد في قيمته لزيادة صفة فيه مضمونةً بمقتضى حديث على اليد .

﴿ الثالثة إذا اشتراه عالماً بالغصب فهو كالغاصب ولا يرجع بما يضمن ولو كان جاهلاً دفع العين إلى مالكها و رجع بالثمن على البايع و بجميع ما غرمه ممّا لم يحصل له في مقابله عوض كقيمة الولد، و في الرّجوع بما يضمن من المنافع كعوض الثمرة واُجرة السكنى تردُّد﴾ .

أمّا كون المشتري كالغاصب في الحكم التكليفي أعني الحرمة حرمة التصرّف ووجوب الرّد ، والوضعي أعني الضمان فلا إشكال فيه مع تحقّق اليد والاستيلاء على المغصوب وأمّا عدم رجوعه بالثمن على البايع الغاصب مع العلم وعدم كون البايع ضامناً له

فهو المعروف بل حكي الإجماع عليه و علّل تارة بالإذن في إتلاف الثمن، وأُخرى بأنّه سلّطه على ماله عالماً بأنّ العوض مستحقّ للغير فيكون التسليط مجّانياً وقد يوجّه بفحوى أدلّة الأمانات والأولوية القطعيّة لأنّ الاستيمان والإذن بالتصرف كالعارية إذا منع من الضمان كان التسليط على الاتلاف مانعاً بالطريق الأولى.

ويمكن أن يقال: لازم ما ذكر أن يكون ثمن الخمر والخنزير وأُجرة الزّانية ونحوها غير مضمونة مع علم المعطي بالحرمة، والظاهر الفرق بين التسليط بدون ملاحظة العوض والتسليط مع العوض ولو بالبناء على العوضيّة على خلاف الواقع والعرف فالمشتري في المقام لو لم يأخذ العوض المغصوب لم يؤت الثمن، وظاهر بعض الكلمات عدم الرُّجوع إلى البايع حتّى مع وجود الثمن عند البايع وعدم الطلب ولا يخفى أنّه مع فرض تسليم ما ذكر مع التلف أو الاتلاف كيف يمكن تسليم ما ذكر مع بقاء الثمن في يد البايع، وأمّا مع الجهل فلا إشكال في لزوم ردّ العين المغصوبة عليه ويرجع بالثمن على البايع، وينبغي تقييد هذا بصورة كون إعطائه الثمن مبنيّاً على صحّة البيع وأمّا لو كان إعطائه من جهة وصول العين من غير فرق بين صورة الغصب وغيرها فبناء على ما ذكر يشكل رجوعه إلى الغاصب.

وأمّا رجوع المشتري بما اغترمه كما لو بنا في الأرض المشتراة وهدمه المالك أو غرس فأمر المالك بالقلع فهو المعروف وظاهرهم عدم الخلاف فيه معلّلين له بالغرور و يمكن أن يقال هذا لو سلّم إنما يتمّ مع علم البايع أما مع الجهل فلا يصدق الغرور لأنّ الكلام ليس في خصوص ما لو كان البايع عالماً بالغصبيّة بل الكلام في كلّ ما كان المال مضموناً على البايع ولو مع الجهل وإن كان النظر إلى تحقّق الغرور لزم الرُّجوع بما يضمن من المنافع كعوض الثمرة و أُجرة السكنى والظاهر أنّ منشأ التردُّد في المتن حصول الإتلاف مع حصول النفع في مقابله فلازمه كون الضمان على المتلف وتحقّق الغرور كما لو قدّم إليه طعام الغير فأكله جاهلاً ورجع المالك على الآكل فإنّه يرجع إلى الغارّ، ولا يخفى أن حصول الاتلاف لا يقتضي إلّا رجوع

المالك إلى المتلف ولايقتضي قرار الضمان عليه ، والكلام في قرار الضمان ، ألاترى أنّه في تعاقب الأيدي للمالك أن يرجع إلى كلّ واحد وقرار الضمان على من تلف عنده إلاّ أن يكون مغروراً فيرجع إلى الغارّ ، وقد يشكّ في كليّة قاعدة الغرور بحيث كلما تحقّق الغرور رجع المغرور إلى الغارّ كما لو أخبر أحداً بإباحة أكل شيء من دون أن يقدم إليه وزعم صدقه و انكشف كذبه بعد الأكل ، ولعلّ وجه التردّد هذه الجهة .

﴿ الرابعة إذا غصب حبّاً فزرعه أو بيضة فأفرخت أو خمراً فخلّلها فالكلّ للمغصوب منه ، الخامسة إذا غصب أرضاً فزرعها فالزرع لصاحبه وعليه اُجرة الأرض ولصاحبها إزالة الغرس وإلزامه طم الحفر والأرش إن نقصت ، ولو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس لم يجب اجابته ، السادسة لو تلف المغصوب واختلفا في القيمة فالقول قول الغاصب وقيل قول المغصوب منه ﴾ .

أمّا صورة غصب الحبّ والبيضة وغيرهما فالمشهور فيها أنّ الزّرع والفرخ والخلّ لمالكها و وجهه أنّ المذكورة لايشكّ أحدٌ أنّها لو استحالت في يد المالك إلى المذكورة تكون المذكورة المستحال إليها ممّا ملك المالك وهذه الجهة محفوظة بعد غصب الغاصب غاية الامر الفرق في مثل الزّرع تحقّق الاختلاط مع ماهو ملك الغاصب من الماء والتراب وهذا لايوجب استحقاق الغاصب لشيء فإن دابّة إنسان إذا أكل أوشرب من ملك الغير يعدّ العلف والماء تالفين ولا يستحقّ من نفس الدابّة شيئاً خصوصاً مع كونها مغصوبة ويشهد لما ذكر صحيحة أبي ولاّد المتقدمة .

نعم قد ينافي ما ذكر ملكيّة صاحب الاُنثى مايتكوّن من عسب الفحل فيها لكنّه من جهة الدّليل فإنّ الولد في الحيوانات تابع للاُمّ دون الفحل .

وممّا ذكر ظهر أنّه مع غصب الأرض وزرعها يكون الزّرع للزّارع وعليه اُجرة الارض و قد يستدل عليه بخبر عقبة بن خالد «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أتى أرض رجل فزرعها بغير إذنه حتّى إذا بلغ الزّرع جاء صاحب الأرض فقال : زرعت بغير إذني فزرعك لي وعليّ ما أنفقت أله ذلك أم لا ؟ فقال : للزّارع زرعه ولصاحب

الأرض كرى أرضه»[١] ونحوه موثق سماعة.

وفي الموثق[٢] «في رجل اكترى داراً وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلاً وأشجاراً وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدّار في ذلك، فقال: عليه الكرى ويقوّم صاحب الدّار الغرس والزّرع قيمة عدل يعطيها الغارس وإن كان استأمره فعليه الكرى وله الغرس والزّرع يقلعه ويذهب به حيث شاء».

وقد يقال هذا الموثّق لم يعمل به الأصحاب فلا يصلح للمعارضة مع ما ذكر ورواه في التهذيب، ومحكيّ الفقيه «و يقوّم صاحب الدّار الغرس والزّرع [قيمة عدل] إن كان استأمره وإن لم يكن استأمره فعليه الكرى -إلى آخره»[٣] وعليه يكون دالاً على المطلوب لا مخالفاً له.

ويمكن أن يقال: لم يظهر من الموثق المذكور المروي بالنحو الأوّل المخالفة لاحتمال أن يراد أنّ صاحب الدّار يقوّم الغرس والزّرع قيمة عدل ويعطي الغارس إيّاه القيمة لا أن يعطي صاحب الدّار الغرس و الزّرع بالقيمة بأن يأخذ القيمة صاحب الدّار.

وأما لزوم أجرة الأرض على الغاصب فعلى القاعدة من جهة التصرّف في المال المحترم ولصاحب الأرض إزالة الغرس لأنّه ليس لعرق ظالم حقّ فعن عبد العزيز بن محمّد سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول فيمن أخذ أرضاً بغير حقّها أو بنى فيها قال: يرفع بنائه ويسلّم التربة إلى صاحبها ليس لعرق ظالم حقّ، ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من أخذ أرضاً كلّف أن يحمل ترابها إلى المحشر.

لكن يشكل ما ذكر فيما لو كان التصرف بغير حقّ من جهة الجهل بالموضوع

---

(١) التهذيب ج٢ ص١٧٤ والكافي ج٥ ص ٢٩٦.

(٢) رواه الكليني ج ٥ ص ٢٩٧ والشيخ في التهذيب ج٢ ص١٧٤ مسنداً عن موسى بن أكيل النميري عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع).

(٣) الفقيه باب المزارعة والاجارة تحت رقم ٧.

كما لو غرس باعتقاد أنّ الأرض أرضه حيث إنّه لا يعدُّ ظالماً ولا يصدق عرق ظالم والظاهر مدخليّة الظلم فمقتضى قاعدة السلطنة تسلّط مالك الأرض ومقتضى قاعدة نفي الضرر الحاكم دليلها على دليل قاعدة السلطنة عدم التسلّط .

وأما إلزام الغاصب طمّ الحفر والأرش إن نقصت الأرض بالزّرع أو بالقلع فالظاهر عدم الخلاف فيه ، ويمكن أن يقال : ما الفرق بين الحفر والهدم فلو هدم البناء يكون الهادم ملزماً بأن يبني كما كان أو يكون ملزماً بدفع القيمة من جهة الخسارة الواقعة على صاحب البناء .

ولو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس لم يجب إجابته لقاعدة السلطنة . ولو تلف المغصوب واختلفا في القيمة فمقتضى القاعدة أن يكون القول قول من ينكر الزّيادة وهو الغاصب غالباً لأنّ الأصل براءة ذمّته عمّا زاد ، وقيل إنّ القول قول المالك أخذاً بظاهر صحيحة أبي ولاد المذكورة سابقاً ففيها «فمن يعرف ذلك ؟ ـ أي القيمة ـ قال أنت وهو إمّا أن يحلف هو على القيمة فتلزمك وإن ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة يلزمك ذلك أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فليزمك» ولا يبعد الحمل على بيان طريق معرفة القيمة كما يظهر من قوله على المحكي « فمن يعرف ذلك» فرفع اليد عن القاعدة المسلّمة مشكلٌ والحمد لله أوّلاً وآخراً .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين

كتاب احياء الموات

﴿والعامر ملك لأربابه لايجوز التصرّف فيه إلاّ باذنهم وكذامابه صلاح العامر كالطريق والشرب والمراح ، والموات ما لا ينتفع به لعطلته ممّا لم يجرعليه ملك أو ملك وباد أهله فهو للامام عليه السلام لا يجوز إحيائه إلاّ باذنه ومع إذنه يملك بالاحياء ولو كان الإمام عليه السلام غائباً فمن سبق إلى إحيائه كان أحقّ ومع وجوده له رفع يده﴾ .

الأرض إمّا عامرة وإمّا موات ، فالعامرة ملك لأربابه فان كان مالكها مسلماً لايجوز التصرّف فيها إلّا باذنه وكذا لايجوز التصرّف فيمابه صلاح العامرة لماسيجيء في شرائط إحياء الموات وكذا لوكانت للذّمي ، وإن كانت للحربي يجوز أخذهاقهراً ويظهر من كلماتهم انحصار العامرة بماتكون ملكاً و لم يظهر وجهه فانّ العامرة ما كانت قابلة للزّرع والغرس ونحوهما بدون تصرّف والموات للإمام عليه الصلوة والسلام قال الباقر عليه السلام على المحكي في صحيح الكابلي : «وجدنا في كتاب عليّ عليه السلام أنّ الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين ، أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الله تعالى الأرض ، ونحن المتّقون ، والأرض كلّها لنا ، فمن أحيا أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤدّ خراجها إلى الامام عليه السلام من أهل بيتي وله ما أكل منها فان تركها أوخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحياها فهو أحقّ بها من الذي

تركها ، يؤدّي خراجها إلى الامام من أهل بيتي وله ما أكل حتى يظهر القائم من أهل بيتي بالسيف ، فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها ، كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها إلاّ ما كان في أيدي شيعتنا ، يقاطعهم على ما في أيديهم و يترك الأرض في أيديهم» .(١)

وعدّ من الموات ما كانت عامرة ثمّ صارت مواتاً بعد أن باد أهلها وهي أيضاً للامام ويدلُّ على كون الموات بالأصل أو بالعرض للامام عليه الصلاة والسلام الأخبار الكثيرة (٢) بل ادّعي تواترها فلابدَّ من إذنه وقد اذن في زمان الغيبة كما يدلُّ عليه الصحيح المذكور وقد ذكرنا في كتاب الخمس الأخبار المتعرّضة للانفال وإباحتها للشيعة .

وقد وقع الاشكال في اعتبار كون المحيي مسلماً فادُّعي الإجماع في كلام جمع وقد يقال : إنّ الإحياء موجب للملكيّة سواء كان المحيي مسلماً أو كافراً واستدلّ عليه بصحيح محمّد بن مسلم « سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى ، فقال : ليس به بأس وقد ظهر رسول الله صلى الله عليه وآله على أهل خيبر فخارجهم على أن يترك الأرض في أيديهم يعملون بها ويعمرونها وما بها بأس لو اشتريت منها شيئاً ، وأيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوها فهم أحقّ بها وهي لهم » (٣) .

وصحيح أبي بصير « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شراء الأرضين من أهل الذّمة فقال : لابأس بأن يشترى منهم إذا عمروها وأحيوها فهي لهم ، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على أن يترك الأرض في أيديهم يعملونها ويعمّرونها » (٤) إلى غير ذلك من النصوص .

ويمكن أن يقال : صحيح محمّد بن مسلم صدره راجع إلى شراء الأرض من اليهود

(١) الكافي ج١ ص٤٠٧ .

(٢) راجع الكافي ج ١ ص ٤٠٧ الى ٤١٠ .

(٣) التهذيب ج ١ ص ٣٩٢ وج ٢ ص١٥٨ وفي الفقيه باب احياء الموات والارضون تحت رقم ١ الا ان في التهذيب « عملوها » وفي الفقيه « عمروها » .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ١٥٨ والاستبصار ج ٣ ص ١١٠ .

وبعد ذلك متعرّض ظاهراً للأراضي الخراجيّة الّتي هي ملك للمسلمين وأمرها راجع إلى السلطان بحقٍّ ، نعم ذيله أعني قوله عليه‌السلام على المحكي : « أيّما قوم أحيوا ـ الخ ، عامٌّ قابل للتخصيص ، فلا مانع من التخصيص بالصحيح المذكور أعني صحيح الكابليّ لأنّ ظاهره اعتبار كون المحيي من المسلمين ، ولكن فيه إشكال من جهة أنّ ظاهره أنّه مع إحياء أحد من المسلمين إذا ترك الأرض المحياة لمسلم آخر أن يتصرّف فيها ولا أظنّ أن يلتزم به إلاّ أن يقال ذكر هذه الفقرة بعد ما ذكر ظاهر في أن أهل خيبر مشمولون لما ذكر .

وأمّا صحيح أبي بصير المذكور فلا إشكال في دلالته فتقع المعارضة بين صحيح الكابليّ وهذين الصحيحين لو لم يستشكل في الأخذ بالصحيحين من جهة عدم العمل بهما .

ثمّ إنّه لم يظهر المراد من الأرض الّتي باد أهلها فان كان المراد الأرض الّتي هلك أهلها بمثل الزلزلة والخسف بحيث لم يبق من المالكين أحد ولا من ورثتهم فهذا فرض غير محقّق وإن كان المراد تفرّق أهلها وإن كانوا أحياء موجودين في بلاد اُخرى فيبعد الالتزام بجواز التصرّف في مثله لأنّ لازمه جواز التصرّف في ملك من خرج من بلد وكان له أرض عامرة مع عدم العود والانصراف عن المراجعة إلى ذلك البلد ، ولكن بناء المسلمين على التصرّف في أراضي الكوفة والسامرّا مع أنّ أهلهما لم يهلكوا بل تفرّقوا إلى بلاد اُخرى ولا يصدق على مثل الكوفة أنّه باد أهلها .

ثمّ إنّه يظهر من صحيح الكابليّ المذكور أنّ الأرض المحياة باقية بملك الإمام عليه‌السلام وكذا صحيحة عمر بن يزيد عن أبي سيّار مسمع بن عبد الملك في حديث قال : « قلت لأبي عبدالله عليه‌السلام : إنّي كنت وليت غوص فأصبت أربع مائة ألف درهم وقد جئت بخمسها ثمانين ألف درهم وكرهت أن أحبسها عنك وأعرض لها وهي حقّك الّذي جعل الله تعالى لك في أموالنا ، فقال : مالنا من الأرض وما أخرج الله منها إلاّ الخمس يا أبا سيّار الأرض كلّها لنا فما أخرج الله منها من شيء فهو لنا ، قال : قلت له : أنا أحمل إليك المال كلّه فقال لي : يا أبا سيّار قد طيّبناه لك وأحللناك منه فضم

إليك مالك وكلّ ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محلّلون ومحلّل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم ، وأمّا ما كان في أيدي غيرهم فإن كسبهم من الأرض حرام عليهم حتّى يقوم قائمنا ويأخذ الأرض من أيديهم ويخرجهم منها صغرة » (١)

وعلى هذا كيف يقع البيع والمعاملات المتوقّفة على ملكيّة العين بالنسبة إلى الأرض ومثل هذا الاشكال توجّه فيما حلّل من الخمس كما يقع في أيدينا ممّن لا يعتقد وجوب الخمس لكنّ الفرق بأنّ الخمس بعد تحليلهم عليهم السلام لا يرجع إليهم بخلاف المقام حيث إنّه يرجع إليهم .

﴿ ويشترط في التملّك بالإحياء أن لا يكون في يد مسلم ولا حريماً لعامر ولا مشعراً للعبادة كعرفة ومنى ولا مقطعاً ولا محجّراً والتحجير يفيد أولويّة لا ملكاً مثل أن ينصب عليها مرزاً ، وأمّا الإحياء فلا تقدير للشرع فيه و يرجع في كيفيته إلى العادة ﴾ .

عدّ من الشروط في كلماتهم عدم اليد لمسلم ولم يظهر المراد فإنّ اليد أمارة للملكيّة أو الاستحقاق فإن اُريد ما هي أمارة للملكيّة فلا مجال لاعتباره لأنّ الكلام في شرائط إحياء الموات والموات ليس ملكاً لغير الإمام وإن اُريد ما هي أمارة للاستحقاق كصورة التحجير فاشتراط عدم حقّ التحجير يغني عن هذا الشرط وقد يقال فائدة هذا الشرط تظهر مع اشتباه الحال فإنّها محكومة باحترامها ما لم يعلم فسادها وإن لم يعرف خصوص الموجب لها .

و يمكن أن يقال : مع الشكّ في الملكيّة أو الاستحقاق لا مجال للاحياء مع إشتراط عدم الملكيّة وعدم الإستحقاق لكون الشبهة مصداقيّة إلّا أن يتمسّك بالأصل لكن مع البناء على الاحتياط في الأموال لا يجري الأصل فلا حاجة إلى اليد و مع الاحتياج إلى اليد ليس هذا شرطاً في عداد سائر الشروط لأنّ اليد تفيد إثبات انتفاء بعض الشروط .

---

(١) التهذيب ج ١ ص ٣٩١ .

ومن شروط حصول التملّك بالإحياء أن لايكون حريماً للعامر كالطريق و الشرب و مسيل ماء العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه ومايتعلّق بمصالح القرية كقنانها و مرعى ماشيتها و محطبها .

واستدلّ عليه بمفهوم المرسل «من أحيا ميتة في غير حقّ مسلم فهي له»[1] وهذا المرسل و إن لم تكن موجودة في طرقنا لكنّه منجبر بالعمل .

و صحيح محمّد بن عبدالله على الظاهر « سألت الرّضا عليه السلام عن الرّجل تكون له الضيعة و يكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلاً و أقل و أكثر يأتيه الرّجل فيقول له أعطني من مراعي ضيعتك وأعطيك كذا وكذا درهماً، فقال : إذا كانت الضيعة له فلا بأس»[2].

و نحوه صحيح إدريس بن يزيد أو خبره[3].

و يمكن أن يقال : يشكل استفادة الحريميّة من الخبرين أمّا المرسل المذكور فلأنّ مفهومه أنّه مع وجود حقّ مسلم لا يجوز الإحياء ولايتحقق الملكيّة بالإحياء فإذا تحقّق التحجير في الموات فلا يجوز إحيائه لتعلّق حقّ الغير به ولو كانت الأرض عامرة مملوكة للمسلم ثمّ عادت ميتة فالظاهر أنّها متعلّقة حقّ المسلم و لا اشارة إلى تعيين الحريم .

و أمّا الصحيح المذكور فالمفروض فيه وجود الحدود للضيعة لا تعيين الحدود فمن الممكن تحقّق الحدود لها بالتحجير أو بنحو آخر كما لو كانت لها قطعات تكون مزروعة على التبادل فمع عدم الزّرع تكون مرتعاً ومرعى ، هذا مضافاً إلى أنّ الحريم بالمعنى المذكور في كلماتهم إمّا أن يكون ملكاً بالتبع أو متعلّقاً للحقّ ، و على كلا التقديرين يكون في صورة كون الضيعة مشتركة فلابدّ أن يكون تصرّف بعض الشركاء

---

(١) اخرجه احمدبن حنبل و الترمذى و أبوداود و الضياء المقدسى من حديث سعيد بن زيد كمافى الجامع الصغير تحت رقم ٨٣٤٤ .

(٢ و ٣) راجع الكافى ج ٥ ص ٢٧٦ .

باإذن ساير الشركاء و مع موت بعضهم ينتقل إلى الورثة الكبار و الصغار و الغائبين و السيرة على التصرّف بدون مراعات الاذن بل يتصرّف بعض الساكنين مع عدم كونه مالكاً للأرض .

نعم الظاهر أنّه يتحقّق الملكيّة أو الحقّ بالنسبة إلى ما يتوقّف الانتفاع عليه كالطريق و الشرب و أيضاً لازم ماذكر عدم جواز بناءِ الدّار لبعض أهل البلد في بعض أطراف البلد و لعلّ السيرة على خلافه حيث يلاحظ من التوسعة في كثير من البلاد و بناء الأبنية فمع كون الحريم ملكاً للجميع أو متعلّقاً لحقوقهم كيف يجوز ذلك .

و أمّا اشتراط عدم كون الأرض مشعراً كعرفات و منى فالظاهر عدم الخلاف فيه وعلّل بأنّ الشرع قددلّ على اختصاصها موطناً للعبادة فالتعرّض لتملّكها تفويت لتلك المصلحة و في الشرايع أمّا لوعمر فيها مالا يضرّ ولايؤدّي إلى ضيقها عمّايحتاج إليه المتعبّدون كاليسير لم أمنع منه و استغرب و قيل : فتح هذا الباب فيها يؤدّي إلى إخراجها عن وضعها ، ولايخفى أنّه مع عدم دليل بالخصوص على المنع يتّجه ماذكر في الشرايع، ألاترى أنّ المسجد وضع لأن يصلّى فيه ومع هذا لامانع من الاشتغال فيه بعمل آخر مالم يزاحم صلاة المصلّين .

وأمّا اشتراط أن لايكون مقطعاً فلماورد من إقطاع النبيّ ﷺ عبدالله بن مسعودالدّرر وهي اسم موضع بالمدينة و إقطاعه وابل بن حجر أرضاً بحضرموت و إقطاعه الزّبير حضر فرسه[1] و الاقطاع يفيد اختصاصاً ولايزاحمه ولا يدفعه دافع .

وربما يشكّ في كون الاقطاع بمجرّده يوجب اختصاصاً حيث إنّه جعل تصرّف شخص خاص في ما يكون ملكاً للمعصوم فما الفرق بين هذا و الاذن لعموم الناس أو خصوص المسلمين فإنّ الثاني بمجرّده لايوجب الاختصاص بل يتحقّق الاختصاص بعد الاحياء فلم لايكون الاذن كذلك إلّا أن يكون إجماع على الفرق .

و أما اشتراط عدم تحجير محجّر فلأنّ التحجير يفيد الأولويّة و الاختصاص فليس للغير أن يزاحم المحجّر و استدلّ على حصول الأولويّة بخبر سمرة بن جندب

(١) كما في سنن الدارمي و صحيح الترمذي على ما في مشكاة المصابيح ص ٢٥٩ .

«إنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال: من أحاط حائطاً على أرض له فهي له»[١].

و في حديث أبي‌داود المرويّ من طرق العامّة و في الاسعاد أنّه صحّحه الصابي «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له» [٢] و في بعض كتب الأصحاب روايته «فهو أحقّ به».

وربما يتمسّك بصدق الحيازة ولا يخفى أنّ الحيازة إذا تحقّقت يتحقّق الملكيّة و المعروف عدم حصول الملكيّة بالتحجير كما أنّ ظاهر خبر سمرة بن جندب حصول الملكيّة و قيل: العمدة الاجماع.

ثمّ إنّه ذكر في حصول التحجير اُمور منها أن ينصب على الأرض المروز أو يحوطها بحائط أو بحفر ساقية أو إدارة تراب حول الأرض أو أحجار و يشكل تحقّق التحجير بكلّ واحد من المذكورة فإنّه مع كفاية كلّ واحد من المذكورة غير الحائط ماوجه ذكر الحائط مع ذكره في خبر سمرة المذكور فإنّ الحائط مسبوق ببعض المذكورة و المعروف أنّه لا يتحقّق بالتحجير الملكيّة فلا يجوز بيع المحجّر ولا هبته و إن قال في القواعد لم يصحّ على إشكال وفي جامع المقاصد وجوز نقله بالهبة، فإن تمّ الاجماع فلا كلام و إلّا يشكل لأنّه مع اعتبار العقلاء الملكيّة حيث إنّ المحجّر ليس للغير التصرّف فيه و يجوز نقله إلى الغير بمثل الصلح و يبذل بإزائه المال لم لا يكون ملكاً مضافاً إلى ظهور الخبر المذكور في الملكيّة.

وأمّا الاحياء فلا تقدير للشرع فيه بل يرجع في كيفيّته إلى العادة ولذا قيل إذا قصد سكنى الأرض فأحاط بجميع أجزاء الدار ولو بخشب أو قصب وسقف بعضاً ممّا يمكن سكناه منها سمّي إحياء ولو لم ينصب الباب بخلاف ما إذا قصد بناء حظيرة للغنم حيث يكتفى بأقلّ من هذا.

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل و أبو داود و الضياء المقدسى من حديث سمرة كما فى الجامع الصغير تحت رقم ٨٣٠٧

(٢) أخرجه ابوداود فى الخراج والضياء المقدسى عن ام جندب بنت نميلة عن امها سودة بنت جابر عن امها عقيلة بنت أسمر عن أبيها أسمر بن مضرس الطائى عن النبى صلى الله عليه و آله وسلم.

ويمكن أن يقال : الاحياء في مقابل العطلة فان خرجت الأرض عنها يصدق الإحياء ولو احتاجت إلى التكميل ، ألاترى أنّ الأراضي القابلة للزرع والغرس من دون حاجة إلى تسويتها وإخراج الصخور والأحجارمنها تعدّ عامرة فمع حصول القابليّة لافرق بين أن يقصد لسكنى الإنسان فيه فبدا له عدم الإتمام وكان المحلّ قابلاً لكونه حظيرة لمثل الغنم أو قصد بناء الحظيرة فما يظهرمن بعض الكلمات من الفرق بين صدق العمارة في الصورة الثانية دون الأولى محلّ إشكال .

﴿ويلحق بهذامسائل : الأولى الطريق المبتكرفي المباح إذاتشاح أهله فحدّه خمسة أذرع ، وفي رواية سبعة أذرع . الثانية حريم بئرالمعطن أربعون ذراعاً والناضح ستّون ذراعاً ، والعين ألف ذراع في الرخوة ، وفي الصلبة خمسمائة ، الثالثة من باع نخلاً واستثنى واحدة كان له المدخل إليها والمخرج ومدى جرائدها﴾ .

استدلّ لتحديد الطريق المبتكر في المباح بخمسة أذرع بالموثق عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «إذا تشاحّ قوم في طريق فقال بعضهم سبعة أذرع وقال بعضهم أربعة أذرع فقال أبو عبدالله عليه السلام بل خمسة أذرع»[1] .

والظاهر أنّ النظر إلى صورة إحياء محي أولاً أرضاً وبالتبع إستحقّ الطريق إليها ثمّ أحيى محي آخر أرضاً تجاور الأولى فتشاحّا في الطريق الفاصل فالموثق المذكور متعرّض للاختلاف بين السبع والأربع لامطلق التشاح .

وقد يعارض بخبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام « الطريق اذا تشاحّ عليه أهله فحدّه سبعة أذرع»[2] .

و نحوه خبر السكوني [3] والنبوي « إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع أذرع» .

ولا يخفى أنّه مع حمل الموثق المذكور على تعين الحدّ المذكور يقع التعارض

---

(١) التهذيب ج٢ ص١٥٣ .

(٢) الكافي ج٥ ص٢٩٥ .

(٣) راجع الكافي ج٥ ص٢٩٦ .

بينه وبين مادلّ على التحديد بالسبع ومع أخذ جماعة من الأكابر بمضمون هذه الأخبار لابدّ من التخيير الخبري ولا يبعد أن يقال الأخبار المذكورة لاتشمل كلّ مورد وقع التشاحّ كما لو وقع التشاحّ بين عشرة أذرع وخمسة عشر ذراعاً فبعد اتّفاق الطرفين في العشر لامانع من كون الطريق مقدار العشر ألاترى أنّ الشوارع العامّة تكون متّسعة ويعامل معها معاملة الطريقيّة مع أنّها مستحدثة مسبوقة بكونها مواتاً ولعلّه يشهد لما ذكر الموثق عن أبي عبدالله عليه السلام قلت له : « الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء إذا لم يضرّ بالطريق ؟ قال : لا » .

وأما حريم بئر المعطن - بكسر الطاء - الّتي يستقى منها لشرب الإبل فقد حدّ بأربعين ذراعاً من كلّ جانب على المشهور ، ويمكن الاستدلال بما في الفقيه روى أصحابنا « أنّ حدّ مابين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً ، وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستّون ذراعاً ، وما بين العينين في الأرض الصلبة خمسمائة ذراع ، وفي الرّخوة ألف ذراع »[1] مضافاً إلى خبر عبد الله بن الفضل المنجبر بما سمعت عن النبي صلى الله عليه وآله من احتفر بئراً فله أربعون ذراعاً حولها لعطن ماشيته .

و قويّ السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام « قال رسول الله صلى الله عليه وآله : مابين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً ، ومابين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستّون ذراعاً ، وما بين بئر العين إلى بئر العين خمسمائة ذراع »[2]

وعن قرب الإسناد أنّه روى مثل ذلك إلاّ أنّه زاد وحريم البئر المحدثة خمسة وعشرون ذراعاً .[3]

وفي الفقيه « قضى رسول الله صلى الله عليه وآله أنّ البئر حريمها أربعون ذراعاً لا يحفر إلى جنبها بئر آخر لعطن أو غنم » .[4]

---

(١) راجع باب حكم الحريم من أبواب القضايا والاحكام .

(٢) الكافي ج٥ ص٢٩٦ .

(٣) الوسائل كتاب احياء الموات ب١٠ تحت رقم ٩ .

(٤) المصدر باب بيع الكلاء والزرع والاشجار تحت رقم ١٢ .

و في قبالها صحيح حمّاد بن عثمان المروي في الكافي « سمعت الصادق عليه السلام يقول : حريم البئر العادية أربعون ذراعاً حولها» قال : وفي رواية اُخرى « خمسون ذراعا إلاّ أن يكون إلى عطن أو طريق فتكون أقلّ من ذلك إلى خمسة و عشرين ذراعاً» .(١)

وخبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليهما السلام «ان عليّاً بن أبي طالب عليه السلام كان يقول : حريم البئر العادية خمسون ذراعاً إلاّ أن تكون إلى عطن أو إلى طريق فيكون أقلّ من ذلك خمسة وعشرين ذراعاً»(٢)

والظاهر عدم العمل بهما ولم يظهر أنّ عدم العمل من جهة الطرح أو من باب التخيير ، والمعروف التخصيص بصورة الحفر في الموات ، وأمّا مع كون الحفر في ملك المالك فلا مانع من الحفر ولو لم يكن الفصل بين البئرين بالمقدار المذكور في الأخبار ولعلّ النظر إلى قاعدة السلطنة على الأموال .

ولقائل أن يقول النسبة بين دليل السلطنة والأخبار المذكورة عموم من وجه ، نعم خبر عبدالله المذكور آنفاً يكون ظاهراً في غير الأرض المملوكة بل لعلّ المشهور جواز الحفر بدون الفصل في الأرض المملوكة ولو تضرّر الجار لقاعدة السلطنة .

ويشكل مع أنّ المعروف حكومة دليل نفي الضرر والضرار على دليل السلطنة ولعلّ الأدلّة المتعرّضة لتحديد الحريم ناظرة إلى عدم تضرّر السابق فللاّحق الحفر مع ملاحظة الحريم بدون أن يتضرّر هو وجاره الحافر سابقاً فلا يقال : تقع المزاحمة بين ضرر الجار وضرره .

والمعروف في بئر العين التفصيل بين الأرض الصلبة والرخوة ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « يكون بين البئرين إذا كانت أرضاً

---

(١) المصدر ج٥ ص٢٩٦ .و العادية : القديمة

(٢) الفقيه باب حكم الحريم تحت رقم ٢ .

صلبة خمسمائة ذراع وإن كانت أرضاً رخوة ألف ذراع»[١]

وبه يقيّد ما في مرسل حفص عن أبي عبد الله عليه السلام المروي في الكافي يكون بين العينين ألف ذراع»[٢]

وما في خبر مسمع عنه أيضاً «قال رسول الله صلى الله عليه وآله مابين العين إلى العين خمسمائة ذراع» .[٣]

و ما في خبر السكوني عنه أيضاً « مابين العين إلى العين يعني القناة خمسمائة ذراع»[٤]

والمحكيّ عن الاسكافي حدّ ذلك أن لايضرّ الثاني بالأوّل ونفى عنه البأس في المختلف و ربما يشهد له صحيح محمّد بن الحسين قال « كتبت إلى أبي محمّد عليه السلام : رجل كانت له قناة في قرية فأراد رجل أن يحفر قناة اُخرى إلى قرية له كم يكون بينهما في البعد حتى لايضر بالاخرى في الأرض إذا كانت الصلبة أو رخوة ، فوقّع عليه السلام : على حسب أن لاتضرّ إحداهما بالاُخرى إن شاء الله تعالى» .[٥]

ونحوه خبر محمّد بن علي بن محبوب[٦] قال : كتب رجل إلى الفقيه عليه السلام ـ الحديث بأدنى تفاوت في الألفاظ مؤيّداً ذلك كلّه بخبر عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل أتى جبلاً فشقّ فيه قناتاً فأجرى ماءها سنة ، ثمّ إنّ رجلاً أتى ذلك الجبل فشقّ فيه قناة اُخرى فذهبت قناة الآخر بماء قناة الأوّل ، قال : فقال يتقايسان (يتقاسمان ـ خ ل)

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٩٦ و التهذيب ج ٢ ص١٥٧ و الفقيه في حكم الحريم تحت رقم ٤ .

(٢) المصدر ج٥ ص٢٩٣ .

(٣) المصدر ج٥ ص٢٩٥ .

(٤) المصدر ج٥ ص٢٩٦ .

(٥) المصدر ج٥ ص٢٩٣ .

(٦) التهذيب ج٢ ص١٥٧ .

بحقائب البئر[1] ليلة ليلة فينظر أيّتهما أضرّت بصاحبتها ، فان كانت الأخيرة أضرّت بالأولى فليتعوّر» . [2]

وفي الوسائل رواه الصدوق باسناده عن عقبة بن خالد نحوه وزاد « وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك ، وقال : إن كانت الأولى أخذت ماء الأخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الأول سبيل» .

وفي خبر عقبة أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل احتفر قناة وأتى لذلك سنة ثمّ إنّ رجلاً احتفر إلى جانبها قناة فقضى أن يقاس الماء بجوانب البئر ليلة هذه وليلة هذه فان كانت الاخيرة أخذت ماء الاولى عوّرت الأخيرة وإن كانت الأولى أخذت ماء الأخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة على الأوّل شيء » [3] .

وقد يقال : لا ريب في قوّة هذا القول لولا الشهرة العظيمة والاجماع الجابران للأخبار المذكورة سنداً ودلالة .

ويمكن أن يقال : لعلّ أخذ الأصحاب ـ قدّس الله أسرارهم ـ من جهة التخيير الخبري لا من جهة الاعراض ومع الأخذ بالأخبار السابقة وحجّيتها من جهة أخذهم الظاهر وقوع المعارضة بين مادلّ على التحديد بالألف وما دلّ على التحديد بخمسمائة للإشكال في كون كلٍّ منهما على نحو ضرب القانون حتّى يخصّص بما دلّ على التفصيل المذكور ، بل لابدّ من التخيير ثمّ التخصيص بما دلّ على التفصيل .

وأما استحقاق من باع نخلاً واستثنى واحدة للمدخل فاستدلّ عليه بخبر السكوني القويّ قال الصادق عليه السلام « قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل باع نخلاً واستثنى

---

(١) كذا في الفقيه و الكافي ج٥ ص٢٩٤ وفي التهذيب « بجوانب البئر » والحقائب جمع حقيبة وهي العجيزة ووعاء يجمع الراحل فيه زاده وحقب المطر أي تأخر واحتبس . يعني منتهى البئر والحاصل أنه يحبس كل ليلة ماء أحد القناتين ليعلم أيتهما يضر بالاخرى .

(٢) في النهاية : عورت الركية وأعورتها اذا طممتها وسددت أعينها التي ينبع منها الماء .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ١٠٧ .

نخلة بالمدخل إليها والمخرج منها ومدى جرائدها »[١] كخبر عقبة بن خالد « أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قضى في هوائر النخل [٢] أن تكون النخلة والنخلتان للرّجل في حائط آخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى فيها أنّ لكلّ نخلة من اُولئك من الأرض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها »[٣] و احتمل أنّ الأصل في الخبر « حريم النخل » ثمّ اعتراه التصحيف .

وقال محمّد بن الحسن الصفار « كتبت إليه في رجل باع بستاناً فيه شجر وكرم واستثنى منها شجرة هل يمرّ إلى البستان إلى موضع شجرته الّتي استثناه وكم لهذه الشجرة الّتي استثناها من الأرض الّتي حولها بقدر أغصانها أو بقدر موضعها الّتي هي ثابتة فيه ؟ فوقّع عليه السلام : له من ذلك على حسب ما باع فلا يتعدّى الحقّ في ذلك إن شاء الله »[٤] .

وقد يقال : لا يدخل نفس الأرض في بيع النخل أو الشجر للأصل لكن يستحق من منفعتها ما يتوقّف عليه الانتفاع بالشجرة وثمرتها من الحرث والسقي وجمع الثمرة ونحو ذلك من حقوقها .

و يمكن أن يقال : تارة ينظر الى التبعيّة حيث إنّ المالك للشجرة يملك بالتبع ما يتوقّف الانتفاع بالشجرة عليه ، و اُخرى ينظر إلى المستفاد من الأخبار المذكورة فعلى الأوّل يتحقّق الاستحقاق مع التوقّف و مع عدم التوقّف كما لو كان لمالك الشجرة الدّخول و الخروج من جهة اُخرى لا يتحقّق التبعيّة لعدم الانحصار ، و المستفاد من خبر السكوني المذكور إستحقاق المدخل و المخرج ومدى الجرائد ، و المدخل والمخرج يمكن أن يكونا مصدرين ويمكن أن يكونا إسمي المكان .

وأمّا خبر عقبة فلا دخل له بالمدخل والمخرج بل لعلّ المراد استحقاق التصرّف في الفضاء مدى الجرائد ، والمستفاد من المكاتبة الاستحقاق على حسب ما باع .

(١) راجع الكافي ج ٥ ص ٢٩٥ .
(٢) بالهاء ثم الواو ثم الراء من الهور بمعنى السقوط أي مسقط الثمار للشجرة المستثناة
(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٩٥ .
(٤) التهذيب ج ٢ ص ١٤٢ .

وبالجملة لم نستفد الزائد على استحقاق الدخول والخروج .

وهل هذا الحق باق حتى بعد قطع الشجرة بملاحظة قابلية الشجرة للبقاء أو لا وجهان من جهة الاطلاق ومن أن مدى الجرائد في الفضاء يبعد الاستحقاق فيه مع قطع الشجرة فيبعد بقاء استحقاق الدخول والخروج .

﴿ الرابعة إذا تشاح أهل الوادي في مائه حبسه الأعلى للنخل إلى الكعب وللزرع إلى الشراك ثم يسرحه إلى الذي يليه ، الخامسة يجوز للانسان أن يحمي المرعى في ملكه خاصة وللإمام مطلقاً ﴾ .

المعروف أنه إذا لم يف النهر المباح أو سيل الوادي يستقي ما عليه دفعة بدء بالأول وهو الذي فوهته أى أصله فاطلق الماء إليه للزرع إلى الشراك وللشجر إلى القدم وللنخل إلى الساق ثم يرسل إلى من دونه ، ولا يجب إرساله قبل ذلك ولو أدى إلى تلف الأخير .

و استدل بالنصوص عن طريق العامة ان النبي ﷺ قضى في شرب نهر أن للأعلى أن يسقي قبل الأسفل ثم يرسله إلى الأسفل .

وفي آخر «انه ﷺ قضى في سيل مهزور أن يمسك حتى يبلغ إلى الكعبين ثم يرسل الأعلى إلى الأسفل» .(١)

وفي ثالث «ان رجلاً من الأنصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها فقال النبي ﷺ اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك فغضب الأنصاري فقال : إن كان ابن عمتك ، فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال : يا زبير اسق واحبس الماء حتى يسير إلى الجدر ثم أرسله» .(٢)

ومن طرق الخاصة خبر غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام الذي رواه المشايخ الثلاثة وفي سنده ابن أبي عمير الذي هو من أصحاب الاجماع ومراسيله كالصحيح فضلاً عن مسنده قال : «قضى رسول الله ﷺ في سيل وادى مهزور أن يحبس الاعلى على الاسفل

---

(١) رواه أبوداود وابن ماجة كما في مشكاة المصابيح ص٢٦٠ .

(٢) مشكاة المصابيح ص٢٥٩ .

للزرع إلى الشراك وللنخل إلى الكعب ثمّ يرسل الماء إلى أسفل من ذلك».[١]

وعن الفقيه بعدأن روى خبرغياث كما سمعت قال: «في خبرآخر انّ للزّرع إلى الشراكين وللنخل إلى الساقين».[٢]

وفي خبرعقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في شرب النخل بالسيل أنّ الأعلى يشرب قبل الأسفل يترك الماء إلى الكعبين، ثمّ يسرح الماء إلى الأسفل الّذي يليه كذلك حتّى تنقضي الحوائط ويفنى الماء»[٣]

والمحكي عن الشهيد والمحقّق الكركي و ثاني الشهيدين التقييد بما إذا لم يعلم السابق في الإحياء وإلاّ قدّم وعلّل بأنّ السابق في الإحياء قدتعلّق حقّه بالماء قبل غيره وإن كان في آخر النهر لعموم «من سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم فهو أحقّ به» ودعوى التعارض بينهما من وجهين يدفعها انّ الرّجحان لتقديم الأخير بالشهرة.

ويمكن أن يقال: الاخبار المذكورة الظاهر انّ موردها كفاية الماء لمابعد الأعلى دون مالو لم يف فلا تعرّض لها لو أدّى إلى تلف ما بعد الأعلى ولا أقلّ من عدم الإطلاق.

وأمّا التقييد بما إذا لم يعلم السابق في الإحياء فيشكل حيث إنّ الخبر المذكور المستدلّ به لمقامنا كيف يؤخذ بعمومه ألاترى أنّه إذاسبق أحد برعي غنمه في برّ هل يوجب سبقه ممنوعيّة غيره بالنسبة إلى ذلك المحلّ وكذا سبقة أحد بالصلاة في مكان من المسجدوسبقة أحد بأخذتراب أوأحجار من البرّ، نعم لو اُريد الاختصاص بالنسبة إلى ماأخذفله وجه لكن الظاهر أن بناءهم على تقديم السابق للتالي بحيث لوسبق إنسان إلى أخذ الماء من نهرمباح بالأصل كان أحقّ وأولى من غيره للتالي ولم يظهر وجه التقديم حيث إنّه لاحيازة بالنسبة إلى نفس الماء حيث انّه لم يتكون بعد بل لابدّ

---

(١) راجع الكافي ج ٥ ص٢٧٨ والتهذيب ج٢ ص١٥٦ و في الكافي «للزرع الى الشراكين».

(٢) المصدر ب٤١ من أبواب قضايا والاحكام.

(٣) الكافي ج ٥ ص٢٧٨.

من نزول الثلج والمطر غالباً ولا بالنسبة إلى المحلّ الّذي يكون منبع الماء مع البعد المفرط مضافاً إلى ما ذكر من ممنوعيّة الغير في المسجد والبرّ وعلى فرض تماميّة ما ذكر لم يظهر وجه ترجيح الخبر المذكور بالنسبة إلى الأخبار السابقة بمجرّد الشهرة المذكورة وعلى فرض الترجيح لامجال للأخذ بالأخبار المذكورة في صورة عدم العلم كما ذكر بناء على المعروف من عدم جواز التمسّك بالعام في الشبهات المصداقيّة إلاّ بجريان الأصل بتوجيه.

ثمّ إنّ النصوص المذكورة خالية عن ذكر الشجر فهل يلحق بالنخل أو بالزّرع وقد يقال بكفاية المحكي عن المبسوط روى أصحابنا أنّ الأعلى يحبس إلى الساق للنخل وللشجر إلى القدم وللزرع إلى الشراك ، ويشكل حيث إنّ الساق المراد منه ظاهراً مبتدؤه لاتمام الساق و المراد من القدم الظاهر تمام القدم لامبتدؤه فيلزم التفرقة .

وأمّا اختلاف التحديد بالساق والكعب فقد ينزل على إرادة العظمين الناتيين المتّصلين بالساق فيكون الوصول إليه هو الوصول إلى مبتدء الساق أو أنّ وصوله إلى الكعب الّذي هو العظم الناتي في ظهر القدم يستلزم وصوله إلى ذلك ويشكل من جهة أنّه على هذا لم يظهر فرق بين النخل والشجر مع أنّ المحكي عن المبسوط المذكور يشعر بالاختلاف بينهما .

وأما جواز أن يحمي الإنسان المرعى في ملكه خاصّة فيدلّ عليه ما رواه الكليني بوسائط عن إدريس بن زيد عن أبي الحسن عليه السلام قال : «سألته وقلت : جعلت فداك إنّ لنا ضياعاً و لها حدود و فيها مراعي و للرجل مناغنم و إبل و يحتاج إلى تلك المراعي لابله و غنمه أيحلّ له أن يحمي المراعي لحاجته إليها ؟ فقال : إذا كانت الأرض أرضه فله أن يحمي ويصير ذلك إلى مايحتاج إليه ، قال : وقلت له الرّجل يبيع المراعي فقال إذا كانت الأرض أرضه فلا بأس»[1] ورواه الصدوق [2] باسناده عن

(١) الكافي ج٥ ص٢٧٦ .

(٢) الفقيه في المزارعة والاجارة تحت رقم ٨ .

ادريس بن زيد .

ورواه الشيخ باسناده عن أحمد بن محمد مثله .[1]

وعن عليّ بن إبراهيم بوسائط عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سألته عن الرّجل المسلم تكون له الضيعة فيها جبل ممّا يباح (يباع - خ ل) يأتيه أخوه المسلم وله غنم قد احتاج إلى جبل يحلّ له أن يبيعه الجبل كما يبيع من غيره أو يمنعه عن الجبل إن طلبه بغير ثمن وكيف حاله فيه وما يأخذه ؟ فقال : لا يجوز له بيع جبله من أخيه لانّ الجبل ليس جبله إنّما يجوز له البيع من غير المسلم» .[2]

و أمّا الجواز للامام عليه السلام فلأنه بمنزلة النبيّ صلّى الله عليه وآله والموات له و في النبويّ « لاحمى إلا لله ولرسوله » [3] وفي آخر «ولائمّة المسلمين صلواة الله عليهم» والمستفاد منه و ما ذكر من الأخبار عدم الحمى للمسلمين غير النبيّ والأئمّة عليهم الصلوة والسلام .

وما في الخبر عن أبي الحسن عليه السلام سألته عن بيع الكلاء والمراعي فقال : لا بأس به قد حمى رسول الله صلّى الله عليه وآله النقيع لخيل المسلمين [4] فإنّه ليس حمى لنفسه لا ينافي ذلك .

﴿السادسة لو كان له رحى على نهر لغيره لم يجز له أن يعدل بالماء عنها إلّا برضا صاحبها ، السابعة من اشترى داراً فيها زيادة من الطريق ففي رواية : إن كان ذلك فيما اشترى فلا بأس ، وفي النهاية إن لم يتميّز لم يكن عليه شيء وإن تميز ردّه ورجع على البايع بالدرك ، والرواية ضعيفة وتفصيل النهاية في موضع المنع ، والوجه البطلان وعلى تقدير الامتياز يفسخ إن شاء مالم يعلم ، الثامنة من له نصيب في قناة أو نهر جاز له بيعه بما شاء﴾ .

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٥٦ .

(٢) الكافي ج٥ ص٢٧٦ .

(٣) رواه البخاري في صحيحه والبغوي في مصابيحه كما في المشكاة ص٢٥٩ .

(٤) الكافي ج٥ ص٢٧٧ .

مقتضى قاعدة السلطنة جواز العدول بالماء عن الرّحى لكن في المقام روى الكليني عن محمّد بن يحيى، عن محمّد بن الحسين قال: كتبت إلى أبي محمّد عليه السلام «رجل كان له رحى على نهر قرية والقرية لرجل فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر ويعطّل هذه الرّحى أله ذلك؟ فوقّع يتّقي الله ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضرّ أخاه المؤمن».(١)

ورواه الشيخ بإسناده عن محمّد بن علي بن محبوب قال: كتب رجل إلى الفقيه وذكر مثله، ورواه الصدوق أيضاً كذلك.(٢)

قد يقال: هذا مبنيّ على تقديم قاعدة نفي الضرر والضرار على قاعدة السلطنة وقد يقيّد بما لو كان نصب الرّحى على النهر بحقّ ومع عدم الاستحقاق يجوز العدول.

ويمكن أن يقال: الظاهر حكومة دليل نفي الضرر على دليل السلطنة لكن مع قطع النظر عن النصّ في المقام الظاهر أنّه لامجال لرفع اليد عن قاعدة السلطنة من جهة أنّ الضرر عبارة عن النقص في المال أو غيره لامطلقاً بل مع الاستحقاق ألا ترى أنّه لو كان النهر مجاوراً لأرض الغير وكان طرف الأرض مغروسة بالأشجار بلاحاجة إلى الماء من جهة المجاورة للنهر هل يكون مالك النهر ممنوعاً من تغيير المجرى من جهة قاعدة نفي الضرر والضرار بل يعد هذا نقصاً بلا استحقاق وأما النصّ في المقام فلولا ذيله أمكن الأخذ بظاهره من لزوم رعاية صاحب الرّحى لكن يشكل بملاحظة ذيله حيث عدّ فعله إضراراً بأخيه المؤمن مع أنّ مثل هذا الضرر في غير هذا المورد لا يجب مراعاته نعم مقتضى الاحتياط رعاية حال صاحب الرّحى.

وأما اشتراء دار فيها زيادة من الطريق فالمروي عن محمّد بن مسلم فيه الصّحة مع كون الزائد في ما اشترى.

والرواية هي ما رواها محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «سألته عن رجل

---

(١) الكافي ج٥ ص٢٩٣.

(٢) التهذيب ج٢ ص١٥٧ والفقيه باب بيع الكلاء والزرع تحت رقم ١٠.

اشترى داراً فيها زيادة من الطريق قال : إن كان ذلك فيما اشترى فلابأس»[١]

و عن أبي جميلة ، عن عبد الله بن أبي اُمّية أنّه « سأل أباعبدالله عليه السلام عن دار يشتريها يكون فيها زيادة من الطريق ، فقال : إن كان ذلك دخل عليه فيما حدّد له فلا بأس به» .[٢]

والرواية الاُولى موثّقة واستشكل في العمل بمضمونها من جهة المخالفة للاصول من حيث الدّلالة على إباحة مالايجوز استباحته من طريق المسلمين ، واُجيب بجواز أن يكون اللاّم في الطريق للعهد أي الطريق المسلوك وجائز أن يكون متّسعاً يزيد على القدر الشرعيّ فيكون على الإباحة فلا يضرّ إدخالها في الملك ، ويشكل من جهة ترك الاستفصال إلاّ أن يقال ممنوعيّة استباحة طريق المسلمين في الجملة مسلّمة لا تحتاج إلى السؤال خصوصاً من مثل محمّد بن مسلم ولعلّ السؤال من جهة احتمال وجه صحيح للبايع مع احتمال خلافه .

وأما التفصيل المحكيّ عن النهاية فلم يظهر وجهه ومع المنع يدخل الاشتراء المذكور في اشتراء مايملك ومالا يملك والوجه الصّحة بالنسبة إلى ما يملك وثبوت الخيار مع الجهل لتبعّض الصفقة .

وأما جواز بيع من له نصيب في قناة أو نهر نصيبه فيدلّ عليه صحيح سعيد الأعرج عن أبي عبدالله عليه السلام «سألته عن الرّجل يكون له الشرب مع قوم في قناة فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه ، أيبيع شربه ؟ قال : نعم إن شاء باعه بورق وإن شاء بكيل حنطة»[٣] ونحوه رواية سعيد بن يسار .

وفي حسن الكابلي أوصحيحه «سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام وأنا عنده عن قناة بين قوم لكلّ منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه أيبيع بحنطة أوشعير قال يبيعه بما شاء هذا ممّا ليس فيه شيء» .[٤]

---

(١)و(٢) التهذيب ج٢ ص١٥٣ .

(٣) الكافي ج٥ ص٢٧٧ والتهذيب ج٢ ص١٥٦ والاستبصار ج٣ ص١٠٦ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ١٥٦ .

وفي المروي عن قرب الإسناد «عن قوم كان بينهم قناة لكل إنسان منهم شرب معلوم ، باع أحدهم شربه بدراهم أو طعام هل يصلح ؟ قال : نعم»[1] إلى غير ما ذكر ممّا دلّ على بيع الشرب .

واستشكل بأنّ ماحكم بملكه من الماء يجوز بيعه كيلا ووزناً للانضباط وكذا يجوز مشاهدة إذا كان محصوراً .

و أما بيع ماء البئر و العين فالأشهر منعه لكونه مجهولا و كونه يزيد شيئاً فشيئاً فيخلط المبيع بغيره فلابدّ من حمل الأخبار على صحّة المعاوضة ولو بنحو الصلح .

ويمكن أن يقال : هذا الإشكال مبنيّ على كون نظر السائل في الاخبار المذكورة إلى بيع نفس الماء و أمامع كون النظر إلى بيع المحل فلايتوجه الاشكال المذكور فان القناة المشتركة ملك لأشخاص وهم يملكون ماء ها بالتبع كلّ واحد بمقدار نصيبه من القناة ، والشرب وان كان هو النصيب من الماء لكن الظاهر أنّ النظر إلى كون الرّجل في الرواية مالكاً لجزء من القناة بتبعه يملك نصيباً من الماء من جهة أنّ المالك يملك كلّ سنة الماء ولا معنى لملكيّة الماء الغير المتكوّن بعد حتّى يكون البيع واقعاً عليه فمع كون البيع واقعاً على الجزء المملوك للبايع من القناة المقدر لا إشكال .

﴿ التاسعة روى إسحاق بن عمّار ، عن العبد الصالح « عن رجل في يده دار لم تزل في يده ويد آبائه وقد علم أنّها ليست لهم ولا يظنّ مجيء صاحبها قال : ما أحبّ أن يبيع ماليس له و يجوز أن يبيع سكناه » والرّواية مرسلة وفي طريقها الحسن بن سماعة ، وهو واقفيّ ، وفي النهاية يبيع تصرّفه فيها ولا يبيع أصلها ، ويمكن تنزيلها على أرض موات عاطلة أحياها غير المالك بإذنه فللمحيي التصرّف و الأصل للمالك ﴾ .

الرواية عن إسحاق بن عمّار عن العبد الصالح عليه السلام قال : «سألته عن رجل في

(١) المصدر ص ١١٣ .

بيده دار ليست له ولم تزل في يده ويد آبائه من قبله قد أعلمه من مضى من آبائه أنّها ليست لهم، ولا يدرون لمن هي فيبيعها ويأخذ ثمنها، قال ما أُحبّ أن يبيع ما ليس له، قلت: فإنّه ليس يعرف صاحبها ولا يدري لمن هي ولا يظنّ يجيء لها ربّ أبداً قال: ما أحبّ أن يبيع ما ليس له، قلت فيبيع سكناها أو مكانها في يده فيقول: أبيعك سكناي وتكون في يدك كما هي في يدي، قال: نعم يبيعها على هذا»[1].

و الخدشة في السند كما يظهر من المتن لامجال لها لأنّ الرّواية موثّقة، والتنزيل المذكور مشكلٌ لأنّ المذكور في الرّواية أنّ الدّار مال الغير لا الأرض ومنافع الدار تابعة لها إلّا أن تملك بالإجارة ولا إجارة في البين، ونوقش في الرّواية بأنّ العبد الصالح لم يعلم أن يكون المراد منه موسى بن جعفر صلوات الله عليه وقيل فيه نظر لشهادة التتبّع وتصريح جمع بأنّ المراد حيث يطلق مولانا موسى بن جعفر عليهما السلام.

ويمكن أن يقال: التتبّع يشهد بأنّ المراد من العبد الصالح هو الإمام موسى عليه السلام لكن في نسخة من الوسائل كما في التهذيب ذكر عن اسحاق بن عمّار عن عبد صالح بدون لام التعريف وكون المراد منه هو الإمام غير معلوم.

وبالجملة التطبيق مع القواعد مشكلٌ والحمد لله أوّلاً وآخراً.

---

(١) التهذيب ج٢ ص١٥٣.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين

كتاب اللقطة

﴿ وأقسامه ثلاثة الأوّل في اللّقيط وهو كل صبيّ ضايع لاكافل له ، و يشترط في الملتقط التكليف وفي اشتراط الإسلام تردّد ، ولا يلتقط المملوك إلاّ بإذن مولاه وأخذ اللقيط مستحب ، واللّقيط في دار الإسلام حرٌّ وفي دار الشرك رقٌّ ﴾ .

قد عرّف اللّقيط بصبيّ ضائع لا كافل له ، والظاهر عدم الفرق بين الصبيّ والصبيّة والخنثى والقدر المتيقن الغير المميّز وقد يشكّ في صدق اللّقيط على الطفل المميّز ولابدّ من ملاحظة الأحكام الرّاجعة إلى اللّقيط والملتقط فإن كانت مخالفة للأصول والقواعد فلابدّ من الاقتصار على المتيقّن عند الشكّ وإن لم تكن مخالفة لها فلاوجه للاقتصار حيث إنّ اللّقيط في بلد الإسلام ليس مملوكاً يحصل تحت اليد وليس حفظه وتربيته تصرّفاً مالياً يكون جوازه على خلاف الأصل . فمن أحكام اللّقيط عدم جواز اشترائه وبيعه إذا كان في بلد الإسلام وهذا موافق للاصل لأنّ البيع والشراء فرع المملوكيّة ومع الشكّ كيف يجوز البيع والشراء قال الصادق عليه السلام على المحكيّ في خبر زرارة «اللّقيط لايشترى ولايباع» . [1] والظاهر أنّ حرّية اللّقيط الحرية الظاهريّة لاالواقعيّة ولذا مع انكشاف الخلاف كيف يحكم بالحرّيّة .

---

(١) الكافي ج ٥ ص٢٢٤ .

ومن الأحكام كون اللّقيط مختاراً في أن يوالي غير الّذي ربّاه وإن طلب منه الّذي ربّاه النفقة وكان موسراً ردّ عليه وإن كان معسراً كان ما أنفق عليه صدقة وقال الصادق عليه السلام على المحكيّ في خبر إسماعيل المدائني «المنبوذ حرّ فان أحبّ أن يوالي غير الّذي ربّاه والاه فان طلب منه الّذي ربّاه النفقة وكان موسراً ردّ عليه وإن كان معسراً كان ما أنفق عليه صدقة» .[1]

وعنه أيضاً في خبر عبد الرّحمن العرزميّ ، عن أبيه ، عن الباقر عليه السلام «المنبوذ حرّ فاذا كبر فإن شاء توالى الّذي التقطه وإلّا فليردّ عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء» .[2]

وقال محمّد بن أحمد على المحكيّ «سألت أباعبدالله عليه السلام عن اللقيطة ، فقال : لاتباع ولا تشترى ولكن تستخدمها بما أنفقت عليها» .[3]

وفي صحيح ابن مسلم أو حسنه «سألت أباجعفر عليهما السلام عن اللقيطة فقال حرة لا تباع ولا توهب» .[4]

والمستفاد من هذه الأخبار جواز مطالبة النفقة مع الايسار وجواز استخدامها والظاهر أنّ استحقاق المطالبة على تقدير كون إنفاق الملتقط بقصد الرّجوع وعلى هذا فإن كان الالتقاط والانفاق كذلك عوناً للضعيف وإحساناً ولو كان بقصد الرّجوع فليس الحكم على خلاف القواعد حتّى يقال : لابدّ من الاقتصار على المتيقّن كما أنّه يستفاد منها كون اللّقيط مختاراً في أن يوالي من شاء ، وهذا أيضاً ليس على خلاف القواعد والتعبير في المتن بكونه ضائعاً لاكافل له لعلّه للتنبيه على إخراج من له أبٌ أو جدٌّ أو غيرهما ممّن يجب عليه حضانته فيجبر الموجود منهم على أخذه و كذا لو سبق إليه ملتقط ثمّ نبذه فأخذه آخر اُلزم الأوّل أخذه لتعلّق الحكم به بأخذه .

ويمكن أن يقال : لازم ماذكر عدم جواز أخذ اللّقيط مع عدم إحراز عدم وجود الأب والجدّ وغيرهما ممّن يجب عليه الحضانة ، وثانياً نقول : إذا كان أخذ اللّقيط

(١ الى ٤) راجع الكافي ج ٥ ص ٢٢٤ و ٢٢٥

والانفاق عليه إحساناً وعوناً للضعيف فلا فرق بين وجود الأب والجدّ وغيرهما، و أمكن إجبارهما أم لم يمكن إلّا أن يمنع صدق اللّقيط والمنع كما ترى حيث إنّ اللّقيط كثيراً يكون منبوذاً من طرف الأب والأمّ ولم يظهر وجه لالزام الآخذ أولاً وعدم جريان أحكام اللّقيط والملتقط إذا أخذ الثاني بعد أخذ الأوّل .

وأمّا اشتراط التكليف فقد ادّعي عدم الخلاف فيه لقصور غير البالغ والمجنون عن الأهليّة للولاية ، ويمكن أن يقال : هذا مبنيّ على ثبوت الولاية في المقام وأمّا إن قلنا بأنّ جواز الالتقاط وكون اللّقيط تحت تربية الملتقط ليس من باب الولاية نظير التصرّف في مال الصغير ، بل يكون من باب عون الضعيف فلا مانع من التقاط العاقل الغير البالغ ، غاية الأمر عدم جواز الانفاق من ماله حيث إنّه ممنوعٌ من التصرّفات وأمّا الالتقاط والتربية والحراسة فليست تصرّفات ماليّة .

وممّا ذكر ظهر الإشكال في اشتراط الإسلام إلاّ أن يكون إجماع ويبعد مع التردّد في المتن وليس الملتقط ذا ولاية بالنسبة إلى اللّقيط حتّى يتمسّك بنفي الولاية للكافر على المؤمن ، هذا كلّه مع كون اللّقيط محكوماً بالحريّة كما لو كان في بلاد الإسلام وكذا لو كان محكوماً بالرقيّة لأنّ الظاهر أنّ مرادهم من الرقيّة في اللّقيط في دار الشرك كونه قابلاً للاسترقاق لا الرقيّة الفعليّة .

وأما عدم جواز التقاط المملوك بدون إذن السيّد فهو مبنيٌّ على كون الالتقاط من الافعال التي تحتاج إلى إجازة المولى، وإن قلنا بأنّه من قبيل إنقاذ الغريق فهل يلتزم بلزوم الإذن لو رأى العبد الغريق في جواز انقاذه مع بقاء الحياة إلى أن يستأذن العبد والحفظ والتربية لا يحتاجان إلى فعل كثير مناف لحق المولى لكن الاحتياج إلى الإذن كأنه من المسلّمات.

وأما استحباب أخذ اللّقيط فلم يظهر وجهه مع كون اللّقيط منبوذاً معرضاً للهلاكة بل الأظهر أنّه من الواجبات الكفائيّة المتعلّقة بقاطبة المكلّفين ، ويمكن سقوطه بفعل غير المكلّف كما لو التقط الصبيّ المميّز كما سبق نعم لو لم يكن معرضاً للهلاكة كما لو كان مميّزاً وقلنا بجواز التقاطه أو كان محفوظاً في محلّ ويراعي الناس

حاله فلا دليل على وجوب الالتقاط .

وأما حريّة اللقيط مع كونه في دار الإسلام فهي مستفادة من الأخبار المذكورة وإن كانت غير مقيّدة بكونه في دار الاسلام .

وأما رقية اللّقيط في دار الشرك فلأنّه مع عدم إسلامه من جهة التبعيّة للمسلم يجوز استرقاقه فالرّقيّة بمعنى جواز استرقاقه لكن هذا لو لم يكن مميّزاً متشهّداً بالشهادتين فإنّما دلّ على اسلام من تشهّد بالشهادتين لا يفرّق بين الصغير والكبير وكيف يحكم بكفر من يعتقد بالعقائد الحقّة من جهة كفر آبائه واُمّهاته كما أنّ مجرّد كونه في دار الشرك لا يوجب كونه متولّداً من المشركين إلّا أن يحصل القطع أو الاطمينان فمجرّد كون اللّقيط في دار الشرك لا يوجب رفع اليد عن إطلاق الأخبار الدالّة على حريّة اللّقيط إلّا أن يكون المراد من الحريّة عدم تحقّق الرّقية له فإنّ الكفّار الحربيّة أيضاً ما لم يتحقّق استرقاقهم يكونون أحراراً مختارين متصرّفين في أموالهم فيكون المراد من الحريّة عدم الرّقية الفعليّة و هذا موافق للأصل فلا فرق بين بلاد الإسلام وبلاد الشرك .

لكن هذا خلاف ظاهر الكلمات كالمتن بل النظر إلى أنّ اللّقيط في دار الاسلام محكوم بالإسلام فلا يجوز استرقاقه ، وذكر في وجهه تغليب حكم الإسلام والإسلام يعلو ولا يعلى عليه فان تمّ الإجماع فلا كلام وإلّا فيحتاج إلى الدّليل فإنّ الإسلام إمّا بالإقرار و التشهّد أو بالتبعيّة للمقرّ المتشهّد فهو أمر وجودي مسبوق بالعدم فلابدّ من إحرازه و لعلّ الفقهاء - قدس الله اسرارهم - عثروا على النصّ و لم نعثر عليه .

﴿ وإذا لم يتوال أحداً فعاقلته ووارثه الإمام إذا لم يكن لهوارث ويقبل إقراره على نفسه بالرقيّة مع بلوغه ورشده ، وإذا وجد الملتقط سلطاناً استعان به على نفقته فإن لم يجد استعان بالمسلمين ، فان تعذّر الأمران أنفق الملتقط و رجع عليه إذا نوى الرّجوع ولو تبرّع لم يرجع ﴾ .

المستفاد من الاخبار المذكورة في صدر المبحث حريّة المنبوذ فان أحبّ أن

يوالي غير الذي ربّاه والاه فإن لم يتوال أحداً فعاقلته و وارثه الإمام عليه السلام إذا لم يكن وارث بل لولم يظهر له نسب وكأنّه مجمعٌ عليه ، وإن أمكن الاشكال في الإرث بمجرّد عدم ظهور من له نسب خلافاً للمحكي عن العامّة من أنّ عاقلته بيت المال لأنّ ميراثه له وربما كان في عبارة الشيخين إيهام لذلك فالمحكي عن المقنعة فان لم يتوال أحداً حتّى مات كان ولائه للمسلمين و إن ترك مالاً كان ماله لبيت مال المسلمين والمحكي عن المبسوط فإن كان عمداً فإنّه للإمام فإن رأى المصلحة أن يقتصّ اقتص وإن رأى العفو على مال ويدعه في بيت المال لمصالح المسلمين فعل ، وإن كان خطأً فانّه يوجب المال فيؤخذ ويترك في بيت المال بلاخلاف ، لكن الظاهر أنّ المراد بيت مال الإمام عليه السلام فإنّ المحكي عن الشيخ في المبسوط أنّه قال : إذا قلت بيت المال فمقصودي بيت مال الامام عليه السلام على أنّ كون ميراث من لاميراث له للإمام عليه الصلاة والسلام متفقٌ عليه فلا إشكال .

وأما قبول إقرار اللّقيط على نفسه بالرقّ مع بلوغه ورشده فلعموم قبول إقرار العقلاء على أنفسهم بالنصّ والاجماع بشرط أن لايكون معلوم الكذب من الخارج لابأن يقول أنا حرّ حيث إنّه إقرار لنفسه لا عليه فلا أثر له فإذا قال بعد ذلك : أنا رقّ يقبل لأنّه عليه والحكم بالحرّيّة بحسب الأخبار ظاهراً لاينافي المحكوميّة بالإقرار بالرّقية ، ألاترى أن ذا اليد محكوم بالمالكيّة بالنسبة إلى ما بيده ولو أقرّ بما في يده لغيره يكون محكوماً بالملكيّة للمقرّ له .

و ربما يقع الإشكال في ما لو ترتّب على حرّيته المقرّ بها آثار كما لو تزوّج فإنّه مع الحريّة يصحّ النكاح وتستحقّ المرأة المهر والنفقة ومع الرقيّة يكون صحّة النكاح مراعاة بإجازة المولى فيكون الإقرار بالرّقيّة منافياً ولا مجال للجمع كما هو المعروف في مالو أقرّ لزيد مثلاً ثمّ لعمرو بمال حيث إنّ المعروف أنّه يؤخذ المقرّ به للأوّل وبدله للثاني و إن كان هذا أيضاً مشكلاً و تمام الكلام فيه في كتاب الإقرار وأمّا الاستعانة على نفقة اللّقيط بالسلطان فهو المعروف واستدلّ عليها بأنّه لايجب على الملتقط نفقة اللّقيط للأصل و حصر من وجب نفقته في صحيحة الحلبيّ في الفقيه عن

الصادق عليه السلام قال : قلت من الذي أجبر على نفقته قال : الوالدان والزوجة والوارث الصغير يعني الأخ وإبن الأخ وغيره .[1]

و إيجاب الالتقاط لا يوجب النفقة فان كان للّقيط مال ينفق عليه منه باذن الحاكم لعدم الولاية للملتقط ومع تعذّر الرّجوع إليه يستأذن عدول المؤمنين ومع عدم المال يستعين بالسلطان ويبعد أن يكون مراد الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم من السلطان الامام عليه الصلاة والسلام أو النائب الخاص فلابدّ أن يكون المراد الفقيه في عصر الغيبة فان ثبت الولاية العامّة كولاية النائب الخاص أمكن اثبات لزوم الاستعانة بالسلطان كما يرجع إليه في جميع مصالح المسلمين وأما مع عدم ثبوت الولاية العامّة غاية الأمر الأمور التي لابدّ من تحقّقها ويدور الأمرين أن يتصدّى كلّ أحد أو خصوص الفقيه كالاُمور الرّاجعة إلى الغيّب والقصّر يتعين أن يتصدّى خصوص الفقيه فمثل التصرّف في مال اللّقيط من هذا القبيل لكن الانفاق عليه ليس كذلك فلا دليل على وجوب الاستعانة به بل الظاهر أن حال اللقيط حال سائر الفقراء والعجزة الغير المتمكّنين من نفقاتهم ويكون الانفاق من الواجبات الكفائيّة فيشمل الوجوب نفس الملتقط و مادلّ على الحصر في الخبر المذكور لاينافي ما ذكر ألاترى أنّه لورأى إنساناً مسلماً يموت من الجوع وليس أحد يسدّ جوعه هل يشكّ في لزوم سدّ جوعه أو يحتاج إلى الرجوع إلى الحاكم نعم لا يتعين أن يكون النفقة مجّاناً بل له أن ينفق بقصد الرّجوع أو الاستدانة من الغير بنحو يكون الدين على اللّقيط ولا يبعد أن يلزم الاذن من الحاكم ومع قصد التبرّع لم يكن على اللّقيط شيء .

(القسم الثاني في الضوالّ وهي كل حيوان مملوك ضايع وأخذه في صورة الجواز مكروه ، ومع تحقّق التلف مستحبّ والبعير لايؤخذ ولو أخذ ضمنه الآخذ ، وكذا حكم الدّابّة والبقرة وتؤخذ البعير لو تركه صاحبه من جهد في غير كلاء ولا ماء ، ويملكه الآخذ ، والشاة إن وجدت في الفلاة أخذها الواجد لأنّها لا تمتنع من صغير السباع ويضمنها وفي رواية ضعيفة يحبسها عنده ثلاثة أيّام فان جاء صاحبها وإلّا تصدق

(١) المصدر باب الحكم باجبار الرجل على نفقة أقربائه تحت رقم ١ .

بثمنها ، وينفق الواجد على الضالّة إن لم يتفق سلطاناً ينفق عليه من بيت المال ، وهل يرجع على المالك ؟ الأشبه نعم ولو كان للضالة نفع كالظهر واللّبن قال في النهاية كان له بازاء ما أنفق ، والوجه التقاص ﴾ .

الظاهر أنّه لاخلاف في كراهة أخذ الضالّة في الجملة ففي الصحيح في الضالّة ما أحبُّ أن أمسّها .[1]

وفي النبوي المرويّ من طرق العامّة «لا يؤوي الضالّة إلّا ضال» [2] و في آخر «ضالّة المؤمن من حريق جهنم» [3] أى لهبها .

وفي الخبر أيضاً «إيّاكم واللّقطة فانّها ضالّة المؤمن و هو حريق من حريق جهنم» [4] إلى غير ذلك من الاخبار الواردة في مطلق اللّقطة أو في الصامت ، وهذه الأخبار وإن كانت ظاهرة في الحرمة لكنّها محمولة على الكراهة بقرينة ما دلّ على جواز التملّك بعد التعريف مثل ما في الفقيه قال الصادق عليه السلام : «أفضل ما يستعمله الانسان في اللّقطة إذا وجدها أن لا يأخذها ولا يتعرّض لها فلو أنّ الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه وإن كانت اللّقطة دون الدّرهم فهي لك لاتعرّفها فان وجدت في الحرم ديناراً مطلّساً[5] فهو لك لاتعرّفه ، و إن وجدت طعاماً في مفازة فقوّمه على نفسك لصاحبه ، ثم كله فان جاء صاحبه فردّ عليه القيمة وإن وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لأهلها ، وإن كانت خراباً فهي لمن وجدها» .

والمستفاد من الاخبار المانعة عن أخذ اللّقطة عدم وجوب حفظ مال الغير ولو كان في معرض التلف فلا مجال للتمسّك بما ورد من أنّ « حرمة مال المسلم كحرمة دمه» كما أنّ المستفاد من الخبر المذكور في الفقيه آنفاً عدم نجاسة الطعام المطروح

---

(١) الفقيه كتاب الضالة تحت رقم ١١ .

(٢) الوسائل كتاب اللقطة ب ١ ح ١٠ .

(٣)و(٤) الفقيه تحت رقم ١ والوسائل كتاب اللقطة فى الباب الاول .

(٥) الاطلس والمطلس : الدينار الذي لانقش فيه .

في المفازة وإن كان في المطروح لحم يحتاج حلّيته وطهارته إلى التذكية نظير الخبر الوارد في السفرة المطروحة كما أنّه لا يبعد استفادة ردّ القيمة في المثليّات.

وأمّا استحباب أخذ الضالّة مع تحقّق التلف مع عدم الأخذ فقد يقال: إنّه من جهة عدم تناول أدلّة الكراهة الملاحظ فيها فائدة المالك المفروض انتفاؤها فالعقل حينئذ يقضي بعدم الكراهة وقد يستظهر عدم الكراهة من قوله صلّى الله عليه وآله «هي لك أو لأخيك أو للذئب»[1] بدعوى أنّ الظاهر منه الترغيب في أخذ الضالّة الّتي هي في معرض التلف على معنى انّك إن أخذتها ولم تعرف مالكها بعد التعريف تكون لك وإن عرفته فقد حفظت مال أخيك المؤمن وإن لم تأخذها أكلها الذئب أو أخذها غير الأمين الّذي هو بمنزلة الذّئب أيضاً.

ويمكن أن يقال: أمّا هذه الرواية فلا دلالة لها على المدّعى فإنّها ليست ناظرة إلى صورة القطع بتحقّق التلف مع عدم الأخذ لوقوع الترديد بين الثلاثة وما ذكر من التقريب مناف مع ما في الصحيح المذكور ما أحبّ أن أمسّها وغيره من الأخبار وما ذكر من عدم تناول أدلّة الكراهة و قضاء العقل بعدمها مع القطع بتحقّق التلف مع عدم الأخذ مخدوش بإمكان عموم الكراهة لهذه الصورة أيضاً رعاية للحكمة المذكورة في بعض الاخبار ألا ترى وجوب الاعتداد للمرأة مع القطع بعقمها فغاية ما يستفاد من الأخبار المجوزة الترخيص في الأخذ.

وأما استفادة الاستحباب ممّا ذكر فلا تخلو عن الإشكال.

وأما عدم جواز أخذ البعير فيدلّ عليه حسن هشام بن سالم بإبراهيم عن الصادق عليه السلام «جاء رجلٌ إلى النبيّ صلّى الله عليه وآله قال يا رسول الله إنّي وجدت شاة، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: هي لك أو لأخيك أو للذئب، فقال: يا رسول الله إنّي وجدت بعيراً، فقال: معه حذاؤه وسقاؤه حذاؤه خفّه وسقاؤه كرشه فلا تهجه».[2]

وفي صحيح معاوية بن عمّار[3] عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سأل رجلٌ رسول الله صلّى الله عليه وآله

(١) و(٢) الكافي ج٥ ص١٤٠.
(٣) و التهذيب ج ٢ ص ١١٧

عن الشاة الضالّة بالفلاة، فقال للسائل : هي لك أو لأخيك أو للذئب، قال : وما أحب أن أمسّها، قال : وسئل عن البعير الضالّ فقال للسائل : مالك وله، خفّه حذاؤه وكرشه سقاءه خلّ عنه».

ولا يبعد التفصيل بين صورة وجدان البعير في كلاء وماء يتمكن من التناول منهما وإن لم يكن صحيحاً وغيرها لعدم الإطلاق فيما يدلّ على النهي عن أخذه لصورة عدم التمكّن كما لو وجد في قفر لا ماء فيه ولا كلاء.

وقد يتمسّك بخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابّته من جهد قال : إن تركها في كلاء وماء وأمن فهي له يأخذها حيث أصابها وإن تركها في خوف وعلى غير ماءٍ ولا كلاء فهي لمن أصابها»[١].

وخبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول في الدّابة إذا سرحها أهلها أو عجزوا عن علفها أو نفقتها فهي للّذي أحياها، قال : وقضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابّته في مضيعة فقال : إن كان تركها في كلاء وماء وأمن فهي له يأخذها متى شاء وإن تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للّذي أحياها»[٢].

وفي صحيح عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام «من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كلّت وقامت وسيّبها صاحبها ممالم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقة حتّى أحياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وإنّما هي مثل الشيء المباح»[٣].

والظاهر خروج محلّ الكلام عن هذه الأخبار لأنّ الكلام في الضالّة ومورد هذه الأخبار صورة الإعراض في صورة الترك في غير كلاء ولا ماء فإن استفيد من الأخبار جواز أخذ الضالّة بنحو الإطلاق وإن كان مكروهاً إلّا في مورد النهي فلا يبعد جواز أخذ البعير في صورة وجدانه في محلّ يكون معرضاً للتلف لعدم شمول النهي لها، ثم

(١) الكافي ج٥ ص١٤٠ .

(٢) الكافي ج٥ ص١٤١ .

(٣) الكافي ج٥ ص١٤٠ والتهذيب ج٢ ص١١٧ .

إنّه مع عدم جواز الاخذ كما في صورة وجدانه في محلّ لايكون فيه معرضاً للتلف لو أخذ يكون الآخذ ضامناً .

أمّا في صورة قصد التملّك ولو بعد مدّة التعريف فلا إشكال في الضمان ويكون مشمولاً لقاعدة «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي» .

وأما لو أخذه بقصد الحفظ لمالكه بدون قصد التملّك ففيه قولان من إطلاق النهي ومن جهة الاحسان وقد يقال بالضمان حتّى مع قصد الاحسان لأنّ المراد من قاعدة الاحسان ماحصل فيه الاحسان لاما قصد ولم يحصل .

ويمكن أن يقال : التقييد بصورة حصول الاحسان ممنوع ألاترى أنّه لو أودع المودع مالاً عند أحد بلا أخذ شيء من طرف من استودع عنده فحصل التلف بلا تعمّد ولا تفريط تشمله القاعدة « ما على المحسنين من سبيل» مع أنّه لم يحصل الاحسان الاّ أن يقال مع عموم المنع عن الأخذ كيف يكون الأخذ حسناً حتّى يصدق الاحسان والشاهد عليه قول النبيّ ﷺ على المحكيّ في صحيح معاوية بن عمّار المتقدم « ما اُحب أن أمسّها» مع أن المحسن مشمول لمحبة الله تعالى إلاّ أن يقال النظر في ما اُحبّ أن أمسها إلى مسّ الملتقط العازم على التملّك بعد التعريف لا المسّ لمجرّد حفظ مال الغير عن التلف .

وأمّا اشتراك الدابّة و البقرة مع البعير في الحكم المذكور أي عدم جواز الأخذ فلخبر السكوني و خبر مسمع المذكورين واشتراك البقرة في الجهة المذكورة لحكم الدابّة لكن المنع مخصوص بصورة وجدانه في كلاء وماء لكن الاشكال السابق متوجه حيث إنّ مورد الخبرين ترك الدّابّة وسرحها وكلامنا في الضالّة الضائعة وما ذكر علّة أو حكمة في عدم جواز أخذ البعير لعلّه لايتحقّق في غير البعير .

وأمّا جواز أخذ البعير والشاة إن تركهما صاحبهما من جهد في غير كلاء ولا ماء فللخبرين المذكورين والمستفاد منهما جواز التملّك وأمّا جواز أخذ الشاة فلما ذكر في حسن هشام بن سالم وصحيح معاوية بن عمّار وظاهرهما جواز التملّك والمعروف جواز التملّك مع الضمان لمالكه واحتسابها أمانة في يده لصاحبه ودفعها إلى الحاكم ولاضمان

على التقديرين ويظهر الضمان مع الأخذ بقصد التملّك من الصحيح المرويّ عن قرب الإسناد «عن رجل أصاب شاة في الصحراء هل تحلّ له ؟ قال : قال رسول الله ﷺ : هي لك أو لأخيك أو للذئب فخذها وعرّفها حيث أصبتها فإن عرفت فردّها إلى صاحبها وإن لم تعرف فكلها وأنت له ضامن إن جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردّها عليه» .[1]
ولا يخفى أنّ هذا الصحيح يظهر منه عدم التملّك إلّا بعد التعريف لأنّه لو كانت الملكيّة قبل التعريف لجاز الأكل بدون التعريف ، غاية الأمر الضمان بل لابدّ من تقييد التعريف بالسنة كما يظهر من صحيح عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام «سألته عن الرّجل يصيب اللقطة دراهم أو ثوباً أو دابّة كيف يصنع ؟ قال : يعرّفها سنة فإن لم تعرف جعلها في عرض ماله حتّى يجيء طالبها فيعطيها إيّاه وإن مات أوصى بها فان أصابها شيء فهو لها ضامن» .[2]

ويمكن أن يقال : ما ذكر من تخيير الآخذ بين التملّك مع الضمان بمعنى كون المأخوذ بالفعل مشغول الذّمة بالقيمة كما لو اقترض الشاة أو بمعنى كونه بحيث لو جاء المالك وطالب يشتغل الذّمّة بالقيمة وبين حفظها لصاحبها بدون قصد التملّك وبين الدّفع إلى الحاكم لا دليل عليه و مجرد الشهرة والاجماع المنقول لا يمكن الاعتماد عليه ، وما ذكر من أنّ الحفظ إحسان قد سبق الإشكال فيه فان التصرّف في ملك بغير النحو المجاز كيف يكون إحساناً ، وولاية الحاكم على مال الغير مع كون الاجازة بنحو خاصّ للآخذ دون غيره غير معلومة .

وأمّا الاخبار الرّاجعة إلى الواجد فمقتضى حسن هشام بن سالم وكذا صحيح معاوية بن عمّار المذكورين جواز التصرّف و التملّك بدون الضمان بأي معنى أريد وبدون التعريف ، ومقتضى الصحيح المروي عن قرب الإسناد المذكور عدم التملّك إلّا بعد التعريف والضمان ، ومقتضى صحيح عليّ بن جعفر عليه السلام المذكور عدم كفاية مطلق

---

(١) المصدر ص ١١٦ .

(٢) قرب الاسناد ص ١١٥ .

التعريف بل لزوم التعريف سنة إلاّ أن يقال : مورده الدابّة الضالّة و الثوب والدّرهم ولعلّ اختلاف حكم الشاة والدابّة أوجب الاختلاف ولا مجال للجمع بين الطرفين بالاطلاق والتقييد للفرق بين الحكم المذكور بنحو القانون القابل للتخصيص والتقييد وبين مثل مورد السؤال ولا ندّعي عدم إمكان مدخليّة شيء في مورد السؤال الشخصي حتّى يقال : قد يقتضي المصلحة تأخير البيان عن وقت الحاجة ، بل المراد بعد الاحتمال والخروج عن الجمع العرفي إلاّ أن يكون مورد السؤال عن رسول الله صلّى الله عليه وآله واحداً ويكون الاختلاف من جهة عدم نقل الرّاوي عن الإمام عليه السلام تمام الجواب المحكي عن رسول الله صلّى الله عليه وآله أعني الجواب المذكور في الصحيح المروي عن قرب الإسناد فتعيّن الاخذ بمضمونه ويكون موافقاً للاحتياط .

وأمّا الرواية المتضمّنة لحبس الشاة ثلاثة أيّام ـ الخ فالظاهر أنّها خبر ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام قال : «جاء رجلٌ من أهل المدينة فسألني عن رجل أصاب شاة قال : فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيّام و يسأل عن صاحبها فان جاء صاحبها و إلاّ باعها وتصدق بثمنها» .(١)

والرواية وإن كانت ضعيفة بحسب السند لكنّها منجبرة بفتوى الأساطين ومن لا يعمل إلاّ بالقطعيات من الأخبار ، لكن الإشكال في أنّها لا اختصاص لها بما وجدت في العمران بل تشمل مالو وجدت في الفلاة لترك الاستفصال في الرّواية فإن كان ترك الاستفصال بمنزلة الإطلاق القابلة للتقييد لزم تقييد هذه الرّواية بما دلّ على حكم الشاة المأخوذة في الفلاة لكنه ليس كذلك من جهة الفرق بين المطلق المذكور قانوناً القابل للتقييد وبين ترك الاستفصال حيث إنّه ليس بمنزلة القانون القابل للتقييد فلا يبعد وقوع المعارضة بينها وبين ما دلّ على حكم الشاة المأخوذة في الفلاة فلا بدّ من الترجيح أو التخيير .

وأما لزوم إنفاق الواجد للضالّة مع عدم إنفاق السلطان من بيت المال فلعلّه من جهة أنّه وإن لم يجب عليه قبل الأخذ حفظ مال الغير والإنفاق لكن مع الأخذ لابدّ له

(١) التهذيب ج٢ ص ١١٨ .

من الحفظ فيجب عليه الإنفاق لولا إنفاق السلطان الحاكم فمع التبرع لا إشكال في عدم الرجوع ومع عدم قصد التبرع يشكل مع عدم جواز الأخذ حيث إنه بمنزلة الغاصب كما يظهر من صحيحة أبي ولاد [1] حيث حكم فيها بعدم استحقاق شيء من جهة علف البغلة من جهة كونه غاصباً ومع جواز الاخذ ولو كان مكروهاً قد يوجه الرجوع إلى المالك من جهة أن نفقة الحيوان المملوك على مالكه لكنه يشكل من جهة أن مجرد الحكم التكليفي أعني وجوب الإنفاق لا يوجب اشتغال ذمة المالك واحترام مال المسلم أعني الآخذ للضالة كيف يوجب الرجوع إلى المالك مع عدم كون الانفاق بأمره كما أن ما ذكر من إنفاق السلطان من بيت مال المسلمين لم يظهر وجهه وإن كان مصلحة لشخص المالك فإنه بعد القول بعدم لزوم حفظ مال الغير ما وجه لزوم الحفظ على الحاكم فإنه ليس كحفظ النفس وإلا لكان أخذ الضالة إذا كانت في معرض التلف لازماً ولم يظهر من الأخبار بل ظهر خلافه ولا مجال للتمسك بقاعدة نفي الضرر بالنسبة إلى الآخذ للضالة حيث إنه يتضرر مع عدم الرجوع لأن دليل نفي الضرر على فرض حكومته على الأدلة المثبتة للأحكام يكون شأنه نفي الحكم الضرري لا إثبات الحكم وفي المقام يراد إثبات الحكم أعني الرجوع إلى مالك الضالة مضافاً إلى أن الآخذ بأخذه أقدم على ضرره فتأمل، ولا يقاس المقام بمالو أخذ اللقيط حيث إن الأخذ هناك إذا كان اللقيط في معرض الهلاكة واجب، ودل بعض الأخبار على الرجوع.

ومما ذكر ظهر الاشكال في التقاص المذكور في المتن إذا كان للضالة نفع كالظهر واللبن.

﴿القسم الثالث في اللقطة وفيه ثلاثة فصول: الأول اللقطة كل مال ضايع أخذ ولا يد عليه، فما دون الدرهم ينتفع به بغير تعريف، وفي قدر الدرهم روايتان، وما كان أزيد فإن وجده في الحرم كره أخذه وقيل يحرم ولا يحل أخذه إلا مع نية التعريف ويعرف حولاً فإن جاء صاحبه وإلا تصدق به أو استبقاه أمانة ولا يملك، ولو تصدق به بعد

(١) تقدمت في كتاب الغصب.

الحول فكره المالك لم يضمن الملتقط على الأشبه وإن وجده في غير الحرم يعرف حولاً ثمّ الملتقط بالخيار بين التملّك والصدقة وإبقائها أمانة و لو تصدّق بها فكره المالك ضمن الملتقط».

المعروف تعريف اللّقطة بالمال الضائع المأخوذ مع عدم يد عليه فخرج بقيد الضياع المال المجهول المالك المحكوم بحكم آخر ، و بقيد الأخذ مالو رأى شيئاً مطروحاً على الأرض ولم يأخذه فإنّه لايترتّب عليه أحكام اللّقطة بل قد يقال لو دفعه برجله ليتعرّفه لم يكن ملتقطاً وإن ضمن مال الغير لاثبات اليد عليه على إشكال في هذا ، وخرج بالقيد الأخير مالو أخذ من ملتقط سابق فلا يترتّب عليه أحكام اللّقطة بالنسبة إلى الآخذ الثاني ، ويمكن أن يقال : أمّا القيد الأخير أعني عدم الأخذ من ملتقط آخر فلم يظهر وجهه بعد صدق اللّقطة على المال المأخوذ من آخر ، فهل يمكن أن يقال : إذا أخذ إنسان لقطة ومات قبل أن يعرّف وأخذه آخر لايجب على غيره التعريف لانّه مأخوذ من آخر .

ثمّ إنّه بعد اعتبار الضياع في صدق اللّقطة فقد يقال : الظاهر كفاية شاهد الحال فيها مع أنّ العناوين في ترتّب أحكامها لابدّ من إحرازها بالقطع أو ما يقوم مقامه ، وقد يستشكل من جهة صدق الضياع مع الحكم بالصدقة الّذي هو مترتّب على المال المجهول المالك فلاحظ خبر العبيديّ عن يونس «سألت عبداً صالحاً فقلت : جعلت فداك كنّا مرافقين لقوم بمكّة فارتحلنا عنهم و حملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف أوطانهم فقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به ؟ قال : فقال تحملونه حتّى تلحقوهم بالكوفة ، قال يونس : قلت له : لست أعرفهم ولا ندري كيف نسأل عنهم قال : بعه وأعط ثمنه أصحابك ، قال : فقلت : جعلت فداك أهل الولاية ؟ قال : نعم».[1]

---

(١) الكافي ج٥ ص٣٠٩ .

فإن بعض المتاع المذكور في الخبر ضائع بعد الحمل و لم يحكم عليه بحكم اللّقطة .

وخبر محمّد بن رجاء الخياط قال: «كتبت إلى الطيّب عليه السلام إنّي كنت في المسجد الحرام فرأيت ديناراً فأهويت إليه لآخذه فاذا بآخر ،ثمّ بحثت الحصى فإذا أنا بثالث فأخذتها فعرفتها فلم يعرفها أحد فما ترى في ذلك ؟ فكتب عليه السلام إنّي فهمت ماذكرت من أمر الدّنانير فان كنت محتاجاً فتصدّق بثلثها وإن كنت غنيّاً فتصدق بالكل» .[1] فإنّ الظاهر أن التعريف المذكور في هذا الخبر ليس التعريف المعتبر في اللّقطة كما أن تعاقب الدينار الثاني والثالث لعلّه علامة قابلة لأن يعرف بها صاحب الدّنانير فليس الدنانير غير قابلة للتّعريف .

وخبر الفضيل بن غزوان قال : «كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له الطيّار : إنّ حمزة إبني وجد ديناراً في الطواف قد انسحقت كتابته قال : هو له» .[2]

لكن الأصحاب لم يعملوا بمضمون هذين الخبرين .

وأما جواز الانتفاع بما دون الدّرهم بغير تعريف فالظاهر عدم الخلاف فيه وفي مرسل الفقيه قال الصادق عليه السلام «أفضل ما يستعمله الإنسان في اللّقطة إذا وجدها أن لا يأخذها ولا يتعرّض لها فلو أنّ الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه وإن كانت اللّقطة دون الدّرهم فهي لك لا تعرّفها فإن وجدت في الحرم ديناراً مطلّساً فهو لك لا تعرفها ، فإن وجدت طعاماً في مفازة فقوّمه على نفسك لصاحبه ، ثمّ كله فإن جاء صاحبه فردّ عليه القيمة ، فان وجدت لقطةً في دار وكانت عامرة فهي لأهلها ، وإن كانت خراباً فهي لمن وجدها» .[3]

وفي مرسل محمّد بن أبي حمزة عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن اللّقطة قال تعرّف

---

(١) الكافي ج ٤ ص ٢٣٩ و التهذيب ج ٢ ص ١١٨ و الفقيه باب اللقطة تحت رقم ٥ .

(٢) التهذيب ج٢ ص١١٨ .

(٣) المصدر باب اللقطة تحت رقم ١٩٠ .

سنة قليلاً كان أو كثيراً ، قال : فما كان دون الدّرهم فلا يعرّف» .(١)

وشمول ما ذكر للقطة الحرم دون الدّرهم لا يخلو عن الإشكال إلّا أن يقال إطلاق مادلّ على عدم التعريف فيما دون الدّرهم يشمله وما سيجيء من خبر إبراهيم التفصيل بين لقطة الحرم و غيرها لا يشمل مادون الدرهم .

ثمّ قد يستظهر من هذه الأخبار حصول الملكيّة للواجد دون الدّرهم ولو لم يقصد التملّك و حصول الملكيّة بلا قصد لا مانع منه كالملكيّة بالإرث وبانطباق عنوان الموقوف عليه لكن لاصراحة في الأخبار في حصولها بلاقصد ألا ترى أنّه لو رأى أحدشيئاً وأخذه بيده فيقول المالك له هذا لك لا يستفاد منه حصول الملكيّة بمجرّد هذا بل يحتاج إلى القبول ، وربما يستنكف الآخذ عن قبوله فكما لا يقبل حصول الملكيّة في المثال بمجرّد القول المذكور يشكل عند العرف حصول الملكيّة في المقام استبعاداً لحصول الملكيّة بدون القبول . ثمّ إنّه بعد حصول الملكيّة إذا جاء صاحب اللّقطة هل يجب ردّ العين أو البدل كما قيل بوجوب الرّد لو تملك الملتقط بعد التعريف المال الكثير أي الدّرهم فما زاد ، والأخبار المذكورة لا يستفاد منها شيء .

وقد يتمسّك بقوله عليه السلام «من وجد شيئاً فهو له فليتمتّع به حتّى يأتيه طالبه فإذا جاء طالبه ردّه إليه» (٢) ولا يخفى انّه لا يؤخذ بظاهره لأنّ ظاهره جواز التمتّع بنحو الإطلاق و التخصيص بما دون الدّرهم يوجب خروج الأكثر ، و مقتضى القاعدة بقاء الملكيّة لقاعدة السلطنة كما تمسّك بها في لزوم القرض إلّا أن يكون إجماع ولو كانت اللّقطة قيمةً بمقدار الدّرهم لا أزيد فالظاهر عدم جواز التملّك بدون التعريف كالأزيد ، ويدل عليه الصحيح « عن الرجل يصيب درهماً أو ثوباً أو دابّة ، قال عليه السلام : يعرّفه سنة » و يستفاد أيضاً من مرسل الفقيه المذكور حيث

---

(١) الكافي ج٥ ص١٣٧ .

(٢) الكافي ج٥ ص١٣٩ .

قال على المحكي «وإن كانت اللّقطة دون الدّرهم فهي لك لاتعرفها» .

ومن مرسل محمّد بن أبي حمزة المذكور حيث قال على المحكي «فما كان دون الدّرهم فلايعرّف» وما في المتن من قوله و في قدر الدّرهم روايتان لم نعثر على الرواية المخالفة الّتي أشار إليها وعلى هذا فما كان بقدر الدّرهم فما زاد لاخصوص ما زاد على الدرهم إن وجد في الحرم قيل بحرمة أخذه وربما يستظهر هذا القول من خبر عليّ بن أبي حمزة عن العبد الصالح موسى بن جعفر عليهما السلام «سألته عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه قال بئسما صنع ماكان ينبغي أن يأخذه ، قلت : قد ابتلي بذلك ، قال : يعرّفه ، قلت فانّه قد عرّفه فلم يجد له باغياً فقال : يرجع به إلى بلده فيتصدّق به على أهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن» .(١)

ومرسل إبراهيم بن أبي البلاد قال الماضي - أي الكاظم عليه السلام - « لقطة الحرم لا تمسّ بيد ولا رجل ، ولو أنّ الناس تركوها لجاء صاحبها وأخذها» .(٢)

وخبر يعقوب بن شعيب بن ميثم التمّار «سألت أباعبدالله عليه السلام عن اللّقطة ونحن يومئذ بمنى فقال أمّا بأرضنا فلاتصلح ، وأمّا عندكم فإنّ صاحبها الّذي يجدها يعرّفها سنة في كلّ مجمع ثمّ هي كسبيل ماله» .(٣)

وخبر إبراهيم قال : قال أبوعبدالله عليه السلام : «اللّقطة لقطتان لقطة الحرم تعرف سنة فان وجدت طالبها وإلّا تصدّقت بها ، ولقطة غيرها تعرّف سنة فإن جاء صاحبها وإلّا فهي كسبيل مالك» .(٤)

ومنها النبويّ لا تحلّ لقطتها أي مكّة زادها الله شرفاً إلّا لمنشد أي معرّف .(٥)

وفي آخر «لايحلّ ساقطها إلّا لمنشد» .(٦)

---

(١) التهذيب ج٢ ص١١٨ .

(٢) المصدر ج٢ ص١١٦ .

(٣) الوافى الجزء العاشر ابواب وجوب المكاسب ص ٤٨ .

(٤) الكافى ج٤ ص٢٣٨ .

(٥) و(٦) مصابيح السنة للبغوى ج١ ص ١٨٦ وفيه «لايلتقط ساقطتها الا منشد» و«لا يلتقط لقطته الا من عرفها» .

وفي حسن الفضيل بن يسار قال : «سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرّجل يجداللّقطة في الحرم قال : لايمسّها وأمّا أنت فلابأس لأنّك تعرّفها» .[1]

وخبره الآخر «سألت أبا جعفر عليهما السلام «عن لقطة الحرم فقال : لاتمسّ أبداً حتّى يجيء صاحبها فيأخذها ، قلت : فان كان مالاً كثيراً ، قال : فان لم يأخذها إلّا مثلك فليعرفها» .[2]

و مااستظهر منه الحرمة مع قطع النظر عن ضعف السند قابل للجمع مع ماذكر للجواز مع التعريف مع الكراهة غاية الأمر أشديّة كراهة أخذاللقطة في الحرم حيث إنّه يكره أخذ اللّقطة بنحو الاطلاق .

ثمّ إنّه بعدالأخذ يجب التعريف حولاً كاملاً والظاهر عدم الخلاف فيه ويمكن الاستدلال بالاخبار الواردة في مطلق اللّقطة منها خبر داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام « في اللّقطة يعرفها سنة ثم هي كساير ماله » .[3]

وخبر حنان بن سَدير «سأل رجلٌ أباعبدالله عليه السلام عن اللّقطة وأنا أسمع قال : تعرّفها سنة فإن وجدت صاحبها وإلّا فأنت أحقّ بها ، وقال : هي كسبيل مالك ، وقال خيّره إذا جاءك بعد سنة بين أجرها وبين أن تغرمها له إذا كنت أكلتها» .[4]

وصحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام «سألته عن اللّقطة فقال لاترفعها فان ابتليت بها فعرّفها سنة فإن جاء طالبها و إلّا فاجعلها في عرض مالك تجري عليها ما تجري على مالك حتّى يجيء لها طالب فإن لم يجيء لها طالب فأوص بها في وصيّتك»[5] .

والمستفاد من هذه الأخبار جواز الأخذ مع التعريف لكن في المقام إشكال وهو أنّه في الأخبار المتعرّضة للقطة الحرم لزوم التعريف من دون تحديد بالسنة والأخبار

---

(١) الكافى ج ٤ ص٢٣٩ .

(٢) الوافى الجزء العاشر ص٤٩ .

(٣) الكافى ج٥ ص١٣٧ .

(٤) التهذيب ج٢ ص١١٨ .

(٥) الكافى ج٥ ص١٣٩ ـ ١٤٠ .

المتعرضة لمطلق اللّقطة قيد التعريف بالسنة لكن فيها جواز التملّك والمعروف في لقطة الحرم عدم التملّك بل ادُّعي الإجماع عليه نعم في صحيح ابن مسلم المذكور عدم التملّك لكنّه لا مجال للأخذ بظاهره حيث إنّه مع بقائه على الإطلاق لزم طرح سائر الأخبار ومع التخصيص بخصوص لقطة الحرم يلزم خروج الغالب أعني لقطة غير الحرم نعم خبر إبراهيم المذكور قيّد التعريف في لقطة الحرم بسنة والتفصيل فيه قاطع للشركة حيث إنّه لم يذكر فيه في لقطة الحرم فهي كسبيل مالك ، و ذكر هذا في لقطة غير الحرم .

وأمّا مايظهر من بعض الأخبار المذكورة مثل خبر الفضيل ابن غزوان وخبر محمّد بن رجاء من جواز التملّك فلم يعمل الأصحاب به ، ويمكن أن يكون من جهة إذن الامام عليه السلام بالولاية العامّة ، و أمّا عدم الضمان مع التصدّق فلم يظهر له وجه إلّا الإذن من ناحية الشرع ومجرّد هذا لا يرفع الضمان لما في بعض الأخبار المذكورة من الضمان .

وإن وجدت اللّقطة في غير الحرم فلا إشكال في جواز أخذها وإن كان مكروهاً ولا إشكال في لزوم التعريف سنة كما دلّت الأخبار المذكورة ، ثم هو مخير بين التملّك وبين التصدّق و إن لم يرض صاحبها يكون الآخذ ضامناً بل الظاهر لزوم ردّ العين لو تملّكها الآخذ ، نعم مع التصدّق الظاهر لزوم المثل أو القيمة لأنّ الصدقة لا ترجع بعد تحقّقها .

ثمّ إنّ ما ذكر في بعض الأخبار من الوصيّة باللقطة مع عدم مجيء صاحبها وما في المتن من الاستبقاء أمانة بحيث يكون طرف التخيير في لقطة الحرم إبقاء اللّقطة أمانة في قبال التصدّق و إبقائها أمانة في لقطة غير الحرم في قبال التملّك والتصدق لم يظهر المراد منه فإن كان المراد إبقائها ما دامت باقية بحيث لم ينتفع بها أحد إلى أن تتلف مع عدم مجيء صاحبها فهو مستبعد جداً ولا يقاس المقام بالذبائح في منى يوم العيد فانّها لها مصارف من الفقراء وغيرهم وإن لم ينتفعوا بها من جهة زيادة الذبائح وإن كان المراد الاستبقاء بعد التعريف سنة لتتملّك أو تتصدّق فهذا الاستبقاء ليس طرفاً للتخيير

بل يرجع إلى عدم لزوم التملّك أو التصدّق بعد التعريف سنة بل يجوز التأخير ومع التأخير إما يجيء صاحبها أو تملّك أو تصدّق في غير لقطة الحرم وفي لقطة الحرم إمّا يجيء صاحبها أو تصدّق.

﴿ ولو كانت ممّا لا يبقى كالطعام قوّمها عند الوجدان وضمنها وانتفع بها وإن شاء دفعها إلى الحاكم ولا ضمان، ويكره أخذ الأداوة والمخصرة والنعلين والشظاظ والعصا والوتد والحبل والعقال وأشباهها ﴾.

أما جواز التقويم والضمان والانتفاع فيدلّ عليه خبر السكوني بل قويّه «عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكّين قال يقوّم ما فيها ثم يؤكل لأنّه يفسد وليس له بقاء -إلى آخره» .[1]

وفي آخر «فإن وجدت طعاماً في مفازة فقوّمه على نفسك لصاحبه، ثمّ كله فإن جاء صاحبه فردّ عليه القيمة» .[2]

وقد يقال لا يتعيّن التقويم والتملّك مع الضمان بل يجوز البيع ومع جواز البيع من غيره هل يجوز له البيع بلا مراجعة إلى الحاكم أو يحتاج البيع إلى إذن الحاكم مبني على استفادة جواز التصرّف من الخبرين المذكورين لنفس الواجد من غير فرق بين نحوي التصرف أو استفادة جواز خصوص التقويم على نفسه منهما واستفادة جواز التصرّف بالنحوين لا يخلو عن الإشكال وظاهر كلماتهم معاملة اللّقطة مع السفرة المذكورة من التعريف سنة بعد التقويم و التصرّف ويشكل من جهة عدم التعرّض للتعريف في الخبرين وعموم ما دلّ على لزوم تعريف اللقطة للمقام لا يخلو عن الإشكال لأنّ المستفاد منه حفظ اللّقطة بدون التصرّف والتعريف سنة، هذا مضافاً إلى إشكال آخر وهو أنّه أخذ في معنى اللّقطة الضياع ولذا يقولون لا تصدق اللّقطة على الثوب الباقي في الحمام والنعل الباقي في المسجد أو مجمع الناس، ويمكن أن تكون السفرة في الخبرين من قبيل ما ذكر بأن نزل المسافر في ذلك المكان الذي وجدت فيه السفرة ونسي أخذها وبعد

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٩٧ .

(٢) تقدم عن الفقيه .

التذكر لم يرجع و كيف يصدق الضياع مع هذا الوصف وهذه الشبهة تجري في غالب الموارد الّتي يترتّب عليها أحكام اللّقطة .

وأمّا الرّجوع إلى الحاكم فلم يظهر وجهه إلاّ أن يدعى للحاكم الولاية العامة ومع الإشكال فيها كيف يرجع إلى الحاكم حيث إنّه مع توجّه التكليف بعد الأخذ بخصوص الآخذ ليس ردّ العين أو إيصال القيمة بعد التقويم من الاُمور الّتي لابدّ من تحقّقها شرعاً والقدر المتيقن أن يتحقق بنظر الحاكم .

وأما كراهة التقاط الاداوة والمخصرة والنعلين والعصا والشظاظ وساير ما ذكر في المتن فلخبر عبدالرّحمن «سألت أباعبدالله عليه السلام عن النعلين والاداوة والسوط يجده الرّجل في الطريق وينتفع به قال : لا يمسّه» .[1] ونحوه آخر .

وظاهرهما الحرمة لكن مقتضى الجمع مع حسن حريز عن أبي عبدالله عليه السلام «لابأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه وقال أبو جعفر عليه السلام ليس لهذا طالب» [2] الكراهية .

ويمكن أن يقال : السؤال في خبر عبد الرّحمن عن الانتفاع ومثل النعلين والاداوة يزيد بحسب القيمة عن الدّرهم ومقتضى الأخبار السابقة عدم جواز التملّك في الدّرهم وما زاد ، ومع عدم جواز التملّك لا يجوز الانتفاع فلا يبقى خصوصيّة لما ذكر بل يكون الكراهة من جهة كراهة مطلق الالتقاط ، وأمّا ذيل حسن حريز أعني وقال أبو جعفر عليه السلام ـ الخ ، فلم يحرز كونه علّة للحكم المذكور فلعلّه كلام مستقل فتأمل .

﴿ مسائل ، الأولى : ما يوجد في خربة أو فلاة أو تحت الارض فهو لو اجده ولو وجده في أرض لها مالك ولو كان مدفوناً عرّفه المالك أو البايع فإن عرفه وإلاّ كان للواجد ، وكذا ما يجده في جوف دابة ولو وجده في جوف سمكة قال الشيخ أخذه بلا تعريف ﴾ .

---

(١) التهذيب ج٢ ص١١٧ ونحوه فى الفقيه باب اللقطة تحت رقم٩ .

(٢) الكافى ج٥ ص١٤٠ والتهذيب ج٢ ص١١٧ .

الأصل في المسألة الاولى صحيح محمّد بن مسلم عن الباقر «سألته عن الدّار يوجد فيها الورق فقال إن كانت معمورة فيها أهلها فهو لهم وإن كانت خربة قد جلا عنها أهلها فالّذي وجد المال فهو أحقّ به»[١] وصحيحه الآخر عن أحدهما عليهما السلام «سألته عن الورق يوجد في دار، فقال: إن كان الدّار معمورة فيها أهلها فهي لأهلها وإن كانت خربة فأنت أحقّ بما وجدت»[٢].

وفي مرسل الفقيه «وإن وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لأهلها وإن كانت خراباً فهي لمن وجدها».[٣]

والظاهر عدم مدخليّة خصوصية الدّار ولا الورق مع أنّ ذكر الدّار والورق في الصحيحين في كلام الرّاوي.

وأمّا المرسل المذكور فالشرطيّة الأولى فيه وإن ذكرت الدّار فيها في كلام المسئول عليه السلام لكن الظاهر عدم الفرق بين الدّار وغيرها مثل الدّكان والبستان فلا مجال لاحتمال المدخليّة في الشرطيّة الثانية فتأمّل ومع ترك الاستفصال لا فرق بين ما كان في الورق أثر الإسلام وما لم يكن فيه فما يقال من التفرقة بينهما حيث إنه مع وجود أثر الاسلام أو أثر بعض سلاطين المسلمين سبق يد المسلم عليه ومال المسلم محترم كحرمة دمه فكيف يتملّك مشكلٌ حيث إنّه مع ترك الاستفصال في الصحيحين لا وجه له مضافاً إلى أنّ الغالب في مورد السؤال اليأس عن معرفة مالكه من جهة موته وعدم إطلاع الورثة فالإذن في تملّك الواجد كالإذن في الصدقة في المال المجهول المالك.

مضافاً إلى أنّ أثر الإسلام لا دلالة فيه على سبق يد المسلم كما أنّ أثر غير الإسلام لا دلالة فيه على سبق يد الكافر الّذي لا احترام لماله كما لا يخفى.

نعم في قبال الصحيحين والمرسل المذكور رواية محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام قال «قضى عليّ صلوات الله عليه في رجل وجد ورقاً في خربة أن يعرّفها فإن وجد من يعرفها

---

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ١٣٨ والتهذيب ج ٢ ص ١١٦.

(٣) المصدر تحت رقم ١٨.

وإلاّ تمتّع به» .(١)

لكن يشكل العمل بهذه لأنّ محمّدبن قيس ثقة على ما قيل لكن هذه الرّواية نقلت فيالتهذيب عنالحسنبن محمّدابن سماعة وقد قالوا إنّ في طريقه إليه حميدبنزياد وقيل : إنّه واقفيٌ والحسن أيضاً واقفيٌ شديد العناد معهذهالطائفة ومع أبيإبراهيم عليه السلام .

وأما لوكانت الدّار معمورة فمقتضى الصحيحين المذكورين كون الورق لأهلها وألحق فيالمتن مالوكانت الأرض لهامالكولوكان الشيء الموجود مدفوناًفيها ، ولايخفى عدم شمولالصحيحين فإنكانالنظرإلى تحقّقاليدعليهمن كونه في ملك المالك فلابدّ من صدق الاستيلاء والصدق محلّ إشكال ألاترى أنّه يتحقّق القبض بالاستيلاء فاذا وضع المدين ما عليه من الدّين في أرض الدائنفهل يصدق أنّه أدّى دينه لأنّهقبضه ولعلّه يؤيّد هذا ما في بعض الأخبار من أنّه لو وجد المالك في داره ديناراً لا يحكم بكونه ملكاً له مع دخول الغيرفيالمنزل(٢)فتأمّل .

والحاصل أنّالمستفاد منالصحيحين كون المال الّذي وجده لصاحب الدّار بلا حاجة إلى بيّنة أو توصيف من صاحب الدّار يوجب القطع أو الاطمينان بكونهماله والتعدي من مورد النص إلى غيره محل إشكال ، وأمّامع إنكار صاحب الدّار أوإظهار عدم العلم فالحكم باستحقاق الواجد للتملّك لم يظهر وجهه .

وأما ما يجد فيجوف دابّة ولم يعرفه البايع فالظاهرعدم الإشكال في استحقاق الواجدلتملّكه والاصلفيذلك صحيحعبدالله بنجعفر «كتبت إلىالرجل أسأله عنرجل إشترى جزوراً أوبقرة للأضاحي فلمّا ذبحها وجد فيجوفها صرّة فيها دراهم أودنانير أوجوهرة لمن يكون ذلك ؟ قال : فوقّع عليه السلام عرّفها البايع فإن لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله أيّاه(٣) » .

ولايخفى أنّهلافرق بين أن يكون فيه أثرالإسلام أولم يكن كما أنّه لامجال

---

(١) التهذيب ج٢ ص١١٨ . (٢) راجع الكافي ج ٥ ص١٣٧ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٣٩ .

لحمل الصحيح المذكور على استحقاق التملّك بعد التعريف سنة فلزم التعبّد بمعلى خلاف القاعدة في باب اللقطة فلا مجال للتعدّي به إلى غير مورده ولعلّه حكم في المدفون في ملك الغير مع عدم معرفة صاحب الملك إياه بالاستحقاق من جهة التعدّي ولا يخفى الإشكال فيه .

ولو وجده في جوف سمكة فتارة يكون ما وجده في جوفها من الأشياء المخلوقة في البحر واُخرى ما كان من أموال الناس كالدّرهم والدّينار ففي الصورة الأولى إن قيل بعدم حصول الحيازة بالنسبة إليه بمجرد حيازة السمكة فهو من المباحات يحوزه المشتري للسمكة وإن قيل بحصول الحيازة فهو ملك من حاز السمكة لكنّه بعيد جداً و لعلّ الاخبار المذكورة في كتاب الخمس المشتملة على ملك المشترى لما وجده في جوف السمكة ناظرة إلى هذه الصورة .

﴿ الثانية ما وجده في صندوقه أو داره فهو له ، ولو شاركه في التصرّف غيره كان كاللّقطة إذا أنكره ، الثالثة لا يملك اللّقطة بحول الحول و إن عرّفها ما لم ينو التملّك وقيل يملكها بمضي الحول ﴾ .

والأصل في المسألة الثانية صحيح جميل عن الصادق عليه السلام قلت له : « رجل وجد في بيته ديناراً قال : يدخل منزله غيره ؟ قلت : نعم كثير ، قال : هذه لقطة ، قلت : فرجل وجد في صندوقه ديناراً قال فيدخل أحدٌ يده في صندوقه أو يضع غيره فيه شيئاً ؟ قلت : لا ، قال : فهو له »[1] .

ولا يخفى أنّ صورة مشاركة الغير تارة مع الحصر واُخرى مع عدم الحصر ففي الصورة الأولى يشكل ترتّب حكم اللّقطة أعني التعريف سنة وبعد التعريف التخيير بين التملّك والصدقة والإبقاء كما كان فلعل التنزيل ناظر إلى أصل لزوم التعريف و إن كان المالك يعرف بسهولة ، و في الصورة الثانية لا مانع من ترتّب أحكام اللّقطة لكن شمول الدّليل للصورتين من جهة ترك الاستفصال لا يخلو عن الاشكال

---

(١) الكافي ج ٥ ص ١٣٧ .

وما في الصحيح من قوله « فهوله » على المحكي لعلّه من باب حصول القطع بكونه له وعلى هذا فلولم يقطع بكونه له ولو من جهة خطأ المنكرين كيف له معاملة الملكية وكون اليد أمارة للملكيّة بالنسبة إلى ذي اليد محلّ اشكال .

وقد يقال : إنّ الأصل بمعنى الظاهر في كلّ ما كان في بيته وداره أن يكون له حتّى يعلم عدمه كما يقضي به صحيحا الخربة الظاهران في أنّ المال مع كونه في دار معمورة لهم والموثّق يقيّدهما بما إذا لم ينكروه بناءً على إرادته من قوله فيه إذا لم يعرفوه ، والظاهر أنّ المراد من الموثّق موثق إسحاق بن عمّار « سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكّة فوجد فيه سبعين درهماً مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتّى قدم الكوفة كيف يصنع ؟ قال : فاسئل عنها أهل المنزل لعلّهم يعرفونها قلت : فإن لم يعرفوها ؟ قال : يتصدق بها » [1] .

ويمكن أن يقال : الأصل المذكور بناء على تسليمه حجّة بالنسبة إلى الغير وأما بالنسبة إلى صاحب البيت والدار فلم يظهر من الصحيحين حجّيته ، وحمل ما فيه من قوله « إذا لم يعرفوه » على الإنكار خلاف الظاهر .

وامّا عدم حصول الملكية بمضي الحول بلا توقّف على شيء آخر فلأنّ الملكيّة تحتاج إلى سبب والأخبار الواردة لا يستفاد منها حصولها بمجرّد مضيّ الحول بعد التعريف في الحول فلاحظ قول أحدهما عليهما السلام على المحكيّ في الصحيح « وإلاّ فاجعلها في عرض مالك تجري عليها ما تجري على مالك حتّى يجيء لها طالبٌ ، فإن لم يجيء لها طالب فأوص بها في وصيّتك » [2] مع أنّ مثل هذا وارد في المجهول المالك المعلوم عدم حصول الملكيّة فيه كما في الموثق « سأل حفص (خطاب - خ ل) الأعور أبا عبدالله عليه السلام وأنا عنده جالس فقال . إنّه كان لأبي أجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال أبو عبدالله عليه السلام يدفع إلى المساكين ، ثمّ قال رأيك فيها ثم أعاد عليه المسألة فقال له مثل تلك فأعاد عليه المسألة ثالثة فقال أبو عبدالله عليه السلام : تطلب له وارثاً فإن

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١١٧ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٣٩ .

وجدت وارثاً وإلاّ فهو كسبيل مالك ، ثم قال : وما عسى أن يصلح بها ثمّ قال : توصي بها فإن جاءلها طالب وإلاّ فهي كسبيل مالك » [١] .

هذا مع أن الأمر بالجعل في الصحيح الاوّل أقلّ مراتبه الاباحة وذلك يستدعي المقدوريّة ، والملكيّة القهرية غير مقدورة .

ويمكن أن يقال : إن اُريد الاستدلال بما ذكر على عدم حصول الملكيّة بمجرّد مضي الحول بعد التعريف فيه فلا يخلو عن الاشكال لإمكان أن يكون المراد من قوله عليه السلام في الصحيح المذكور « و إلّا فاجعلها ـ الخ » على المحكي عامل معاملة الملكيّة حتّى يجيء لها طالب ومع مجيئه تدفع إليه وإن كان الدّفع مشروطاً بالعلم بكونه مالكاً أو مايقوم مقام العلم ومع عدم مجيئه يوصي بالدّفع إذا جاء الطالب وهذا نظير النهي عن نقض اليقين بالشك في الاستصحاب فإن محكوميّة الشاك بعد اليقين ليست باختياره ولا مانع من استظهار هذا من الموثق المذكور وممنوعيّة المستأجر لاتنافي ظهورها غاية الأمر عدم العمل بالظاهر منه ، وإن كان المراد أنّه لايستفاد مما ذكر حصول الملكيّة القهرية كملكية الوارث و الموقوف عليه فله وجه لكن مقتضى بعض الاخبار المذكورة حصول الملكية فلاحظ مافي خبر حنان بن سدير « فإن وجدت صاحبها وإلاّ فأنت أحقّ بها » [٢]

ومافي خبر داود بن سرحان « يعرّفها سنة ثمّ هي كساير ماله » [٣] إلاّ أن يستشكل من جهة السند وقد يستظهر عدم حصول الملكيّة بمضي الحول من صحيحة علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال : سألته عن الرّجل يصيب درهماً أو ثوباً أو دابة كيف يصنع ؟ قال : يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرض ماله حتى يجيء صاحبها

---

(١) راجع التهذيب ج ٢ ص ٤٤٢ و الفقيه باب ميراث المفقود تحت رقم ٢ و الاستبصار ج ٤ ص ١٩٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٣٧ .

فيعطيها إياه وإن مات أوصى بها فإن أصابها شيء فهو ضامن »[1] ولو كان مالكاً لها بغير اختيار كان له التصرّف فيها كيف شاء ولم يأمره بحفظها .

ويمكن أن يقال لم يعلم أنّ قوله عليه السلام على المحكي فان لم يعرف حفظها بدون التشديد بأن لم يعرف المالك بصيغة المجهول أو المعلوم أو بالتشديد بأن لم يعرّف سنة وعليه لامجال لحصول الملكيّة وجريان أصالة عدم التشديد محل اشكال

﴿الثاني الملتقط من له أهلية الاكتساب ، فلو التقط الصبيّ أو المجنون جاز ويتولّى الولي التعريف ، وفي المملوك تردد أشبهه الجواز وكذا المكاتب والمدبّر وامّ الولد﴾ .

الظاهر أنّ الجواز المذكور في المقام بمعنى ترتّب الأحكام المذكورة الراجعة الى التعريف والتملك والابقاء أمانة والصدقة فلابدّ من ملاحظة الأخبار الواردة هل تشمل كلّ من له أهليّة الاكتساب أو الحفظ كما ذكر في بعض الكلمات للجواز قبل الالتقاط وبعده حيث إنّه لايجوز التصرف في مال الغير إلاّ عن طيب نفسه فلابدّ من الإذن من قبل الشارع ولابدّ من هذا الإذن قبل الالتقاط بخلاف الجواز بعد الالتقاط فلا يبعد استفادة الجواز من مثل خبر داود بن سرحان المتقدم وفيه « يعرفها سنة ثمّ هي كسائر ماله » .

وصحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام « سألته عن اللقطة فقال : تعرّفها سنة الخ »[2] .

وخبر حنان بن سدير «سئل رجل أباعبدالله عليه السلام عن اللقطة وأنا أسمع قال : تعرفها سنة ـ الخ»[3] فإنّ الكلام والسؤال في هذه الروايات عن مطلق اللقطة من غير نظر إلى ملتقط خاص رجل أو امرأة صغير أو كبير وعلى هذا فقوله عليه السلام على المحكي في صحيح ابن مسلم « تعرفها سنة » بنحو الخطاب و كذلك في خبر حنان لايكون النظر الى خصوص السائل ظاهراً حتّى يقال : لامجال للتعدّي إلى غير

(١) قرب الاسناد ص ١١٥ .

(٢) و(٣) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

مماثله فلا يشمل الصغير والمجنون وأمّا لزوم تولّي التعريف على الولي فلم يظهر وجهه حيث لا نجد فرقاً بين التعريف في المقام وبين مثل غسل الثوب والبدن فلو غسل الصبيّ ثوبه أو بدنه لملاقاة النجس فهل يشكّ في حصول الطهارة ، والتملّك إن لم يحتج الى النيّة فلا إشكال في عدم الحاجة إلى الوليّ ومع الحاجة إلى النيّة لا يبعد ترتّب الأثر على نيّته كترتّب الأثر على وصيّته وحجه بل عباداته بناء على شرعيّتها على الأقوى ومع عدم التسليم يتولّى الولي نعم في المجنون لابدّ أن يكون بحيث يتمشى منه القصد ، وأما لو كان حركاته كحركاة الحيوان بدون تمييز فالظاهر خروجه عن محلّ الكلام .

وأمّا المملوك فمع إذن السيد والالتقاط للسيّد لامجال للإشكال فيه ومع الإذن لنفسه إيضاً لا ينبغي الإشكال فيه على القاعدة بالتقريب المذكور في الصبي ولكن في رواية أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام المنع فانه روى عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللّقطة ؟ قال : وما للمملوك واللقطة و المملوك لايملك من نفسه شيئاً ، فلا يعرض لها المملوك فإنّه ينبغي أن يعرّفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها إليه وإلا كانت في ماله ، فإن مات كانت ميراثاً لولده ولمن ورثه ، فإن لم يجيء لها طالب كانت في أموالهم هي لهم فان جاء طالبها بعده دفعوها إليه »[1] ،

ورواه الكليني وترك قوله في مجمع ،[2] ورواه الصدوق باسناده عن أبي خديجة سالم بن مكرم الجمّال إلاّ أنّه قال : «ينبغي للحرّ أن يعرفها » وترك قوله فان لم يجيء لها طالب كانت في أموالهم » .

ويمكن أن يقال : لا يستفاد من هذه الرواية المنع حيث علّل ظاهراً بأنّه لايملك من نفسه شيئاً فمع إذن المولى يتمكّن من التعريف و مع عدم الإذن أيضاً لايكون مثل التعريف أمراً يحتاج إلى إذن المولى كاراءة الطريق وتعريف دار فلان

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١١٨ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٠٩ .

و شخص فلان مضافاً إلى أن التعريف لا يلزم أن يكون بالمباشرة كما لو التقط المريض أومن لايقدر على التعريف بالمباشرة فإنّه لامانع من أخذ منذكر اللّقطة وإيكال التعريف إلى الغير وترتّب أحكاماللّقطة عليها نعمليس شأن المملوك الاشتغال بأمثال ماذكر ومما ذكر ظهرحال المكاتب وأُم الولد .

﴿الثالث فيالأحكام وهي ثلاثة ، الاول : لا تدفع اللّقطة إلاّ بالبيّنة ولا يكفي الوصفوقيل : يكفيفيالأموال الباطنةكالذّهب والفضّة وهوحسن،الثانيلابأسبجعل الآبق فانعيّنهلزم بالرّد وإن لم يعيّنففي ردّ العبد منالمصردينار ومن خارج البلد أربعة دنانيرعلى رواية ضعيفة يعضدها الشهرة وألحق الشيخان البعير ، وفي ماعداهما أجرة المثل ، الثالث لايضمن الملتقط فيالحول لقطة ولالقيطاً ولاضالّة مالم يفرط﴾ .

المعروف أنّه لايجب دفع اللّقطة إلى من ادّعاها إلاّ مع القطع بكونها له أوقيام البيّنة ، ولايكفي الوصف و إن كان موجباً للظنّ و وجهه عدم الحجيّة ولو وصف وظنّ صدقه جاز الدّفع واستدلّ بقول الرّضا عليه السلام على المحكي في صحيح البزنطي قال : « سألت أبا الحسن الرّضا عليه السلام عن الرّجل يصيد الطير الذي يسوي دراهم كثيرة وهومستوي الجناحين وهويعرف صاحبهأيحلّ له إمساكه فقال: إذا عرف صاحبه ردّه عليه وإن لم يكن يعرفه وملك جناحه فهوله و إن جاءك طالبه لاتتّهمه ردّه عليه» حيث حكم بالرّد بمجرّد عدم الاتّهام .

وبما رواه الكليني بوسائط عن سعيد بن عمروالجعفي قال : خرجت إلى مكّة وأنا من أشدّ الناس حالاً فشكوت إلىأبيعبدالله عليه السلام فلمّاخرجتمن عنده وجدت علىبابهكيساً فيه سبعمائة دينار ، فرجعتإليه منفوري ذلكفأخبرته ، فقال : ياسعيد اتّق الله عزّوجلّ وعرّفه في المشاهد ، وكنت رجوت أنيرخص لي فيه فخرجت وأنا مغتمّ فأتيت منى و تنحّيت عنالناس وتقصيت حتّى أتيت الموقوفة[1] فنزلت في بيت

(١) لعل المراد المنازل الموقوفة بمنى لمن لا فسطاط له وفيبعض النسخ المأفوفة اسم مفعول من الوقف و القياس موقوفة و ذلك نحو قوله عليه السلام « اذهبن مأجورات غير مأزورات » والقياسموزورات .

متنحّياً عن الناس ثمّ قلت : من يعرف الكيس ؟ فأوّل صوت صوّته إذا رجل على رأسي يقول : أنا صاحب الكيس فقلت في نفسي أنت فلاكنت قلت : ما علامة الكيس ؟ فأخبرني بعلامته فدفعته إليه ، فتنحّى ناحية فعدّها فإذا الدّنانير على حالها ، ثمّ عدّ منها سبعين ديناراً فقال : خذها حلالا خير من سبع مائة حراماً فأخذتها ، ثمّ دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فأخبرته كيف تنحّيت وكيف صنعت ، فقال : أما انّك حين شكوت إليّ أمرنا لك بثلاثين ديناراً يا جارية هاتيها فأخذتها و أنا من أحسن قومي حالا ». [1]

ورواه الشيخ [2] بإسناده عن أحمد بن محمّد حيث قرّره الإمام عليه السلام وإن أمكن أن يكون دفعه لحصول القطع له من جهة ذكر العلامة فليس التقرير على الظنّ إلاّ أن يكون التقرير مع احتمال كون الدّفع بمجرّد حصول الظن الإطمينانى المعتبر عند العقلاء ويظهر من بعض الكلمات الفرق بين صورة حصول العلم وقيام البيّنة فيجب الرّد وبين صورة حصول الظنّ من جهة الوصف فيجوز .

ويمكن أن يقال : إن كان مثل ما ذكر حجة يجب الرّدّ وإن لم يكن حجّة فما معنى رد مال الغير إلى غير صاحبه فالظاهر أنه مع حصول الإطمينان بناء العقلاء على ترتّب الأثر ولم يردع عنه إلاّ في بعض الاُمور كمقام الشهادة وقد يفرع على ما ذكر من جواز الرّد مع حصول الظنّ أنّه لو قامت البيّنة على أنّ صاحب اللّقطة غير من وصف ينتزع منه ويردّ إلى من قامت البينة على أنّها ماله .

ويمكن أن يقال البيّنة حجّة شرعيّة تقدّم على الاُصول لتقدّم الأمارة على الأصل و تقدم على بعض الأمارات كاليد ولذا إذا قامت البيّنة على ملكيّة عين لغير ذي اليد تؤخذ العين من ذي اليد .

وأمّا تقدم البيّنة في مثل المقام فيحتاج إلى دليل و على فرض التقدّم أيضاً لا يوجب التقدّم جواز الرّد بل الظاهر وجوب الرّد كما تقدّم على اليد ومع ذلك تكون

(١) الكافي ج ٥ ص ١٣٨ .
(٢) التهذيب ج ٢ ص ١١٧ .

اليد موجبة للمعاملة مع العين بنحو يقطع بكونها ملكاً لذي اليد مادام لم يقم البيّنة على خلافه .

وأما جواز أخذ الجعل على ردّ الآبق فلا إشكال فيه ويدلّ عليه مارواه الشيخ بإسناده عن وهب عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال : «سألته عن جعل الآبق والضالّة قال : لا بأس الحديث» [١] فمع تعيين الجعل من طرف المالك كأن قال : من ردّ عبدي مثلاً فله كذا لزم بالردّ مع عدم قصد التبرّع كائناً ماكان ولو زاد عن أجرة المثل وإن لم يعيّن الجعل بأن قال من ردّ عبدي مثلا فله عليّ شيء أو عوض وأبهم ففي ردّ العبد من المصر الّذي فيه مالكه إليه دينار ومن خارج البلد الّذي هو فيه أربعة دنانير على رواية مسمع بن عبدالملك عن أبي عبدالله عليه السلام «إنّ النبيّ صلى الله عليه وآله جعل في الآبق ديناراً إن أخذه في مصره وإن أخذه في غيره فأربعة دنانير» . [٢]

والرّواية وإن كانت ضعيفة بحسب السند إلّا أنها يعضدها الشهرة وأخذ بها حتى مثل الحليّ مع أنّه لا يعمل إلاّ بالقطعيّات من الأخبار مع أنّ مقتضى القاعدة استحقاق اُجرة المثل من جهة إحترام عمل المسلم، وألحق الشيخان البعير ، وعن المفيد أنّ به رواية وفي غيرما ذكر مقتضى القاعدة استحقاق اُجرة المثل لاحترام عمل المسلم .

ويمكن أن يقال : إن كان العمل بطلب المالك فلا إشكال و إن كان من جهة التزام المالك ولم نقل بصحة الجعالة مع الإبهام في الجعل وعمل الغير بتخيل صحة الجعالة يشكل كالعمل باعتقاد صحّة الاجارة مع فسادها ، وأمّا عدم ضمان الملتقط ما لم يفرط فهو المعروف فإن تمّ الإجماع فلا كلام وإلاّ فلقائل أن يقول مجرّد الإذن من طرف الشارع لا يوجب رفع اليد عنه ألا ترى أنّ من كان عنده المال المجهول المالك مأذون في التصدّق ومع مجيء صاحب اللّقطة وعدم الرّضا بالصدقة يكون ضامناً كما أنّ المقبوض بالسوم مع إذن صاحبه يكون مضموناً عند كثير والقائلون بعدم الضمان يقولون بالضمان مع قصد التملّك قبل التعريف في السنة وهذا مبنيّ على عدم الاذن من

(١) التهذيب ج٢ ص١١٨ .

(٢) التهذيب ج٢ ص١١٩ .

طرف الشارع بالنسبة الى غير من يقصد التعريف سنة فيكون التصرّف غير مأذون فيه وهذا أيضاً لا يخلو عن الإشكال لأنّ المستفاد من الأدلّة جواز أخذ اللّقطة وإن كان مكروهاً خصوصاً لقطة الحرم ووجوب التعريف من دون تقييد جواز الأخذ بالقصد المذكور ولا يبعد استفادة هذا من تقرير الإمام عليه السلام في خبر سعيد بن عمرو الجعفي المذكور حيث إنّه كان نظره إلى ترخيص الإمام عليه السلام التصرّف فيما التقطه ولم يردعه عن كون اللّقطة بيده مع عدم قصد التعريف هذا ولكن ادّعي عدم الخلاف في عدم الضمان إلّا مع التعدي والحمد لله رب العالمين .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المواريث

الحمدلله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين

﴿كتاب المواريث ، والنظر في المقدّمات والمقاصد واللّواحق ، والمقدمات ثلاث: الاُولى في موجبات الإرث و هي نسب و سبب ، فالنسب ثلاث مراتب : الأبوان والولد وإن نزل ، والأجداد و الإخوة وأولادهم وإن نزلوا ، والأعمام والأخوال .

والسبب قسمان زوجية وولاء والولاء ثلاث مراتب : ولاء العتق ، ثم ولاء تضمن الجريرة ، ثمّ ولاء الامامة﴾ .

من موجبات الارث النسب وهو الاتّصال بالولادة بانتهاء أحد الشخصين إلى الآخر كالابن والأب أو بانتهائهما إلى ثالث مع صدق النسب عرفاً وقيّد بكونه على الوجه الشرعي أوما في حكمه فالتقييد بصدق النسب عرفاً من جهة أنّه مع عدم اعتباره عمّ النسب لانتهاء الكلّ إلى أبينا آدم على نبينا وآله وعليه السلام واُمّنا حوّاء و بطل الولاء والتقييد بكونه على الوجه الشرعي لخروج ما كان الاتّصال من جهة الزنا بخلاف الشبهة ونكاح أهل الملل الفاسدة فالاتّصال في حكم الوجه الشرعيّ .

وبعد اعتبار صدق النسب عرفاً يقع الإشكال في الفصل المشترك حيث يشكّ في صدق النسب كما أنّه يقع الاشكال فيما لو تكون الولد من ماء الأجنبي من جهة جذب الماء بدون الزّنا .

والنسب ثلاث مراتب : لا يرث أحد من غير الأولى مع وجود وارث من الأولى ، وكذا الثانية بالنسبة إلى الثالثة ، الأولى الأبوان من غير ارتفاع والولد ذكراً أو غيره وإن نزل ، الثانية الإخوة وأولادهم وإن نزلوا والأجداد و إن علوا ، الثالثة الاخوال والأعمام وأولادهم وإن نزلوا بشرط بقاء صدق القرابة .

والسبب الموجب للارث قسمان: زوجيّة وولاء والولاء مترتب على النسب والزّوجيّة تجمع مع النسب ، والولاء ثلاث مراتب : ولاء العتق ثمّ ولاء ضامن الجريرة ثم ولاء الإمامة .

والاصل فيما ذكر الكتاب والسنّة والإجماع عليه في الجملة قال سبحانه « و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض » وروى الكليني[1] بوسائط عن زرارة قال : «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول :«ولكلٍّ جعلنا موالي ممّا ترك الوالدان والأقربون» قال : إنّما عنى بذلك أولي الأرحام في المواريث ولم يعن أولياء النعمة ، فأولاهم بالميّت أقربهم إليه من الرّحم التي تجره إليها» .

وروى بوسائط عن بريد الكناسيّ عن أبي جعفر عليه السلام قال : «ابنك أولى بك من ابن ابنك ، وابن ابنك أولى بك من أخيك ، قال : وأخوك لأبيك وأمّك أولى بك من أخيك لأبيك ، قال وأخوك لأبيك أولى بك من أخيك لأمّك ، قال و ابن أخيك لأبيك وامك أولى بك من ابن اخيك لأبيك ، قال: وابن أخيك من أبيك أولى بك من عمّك ، قال: و عمّك أخو أبيك من أبيه وامّه أولى بك من عمّك أخي أبيك من أبيه ، قال: و عمك أخو أبيك من أبيه أولى بك من عمك أخي أبيك لأمه ، قال : وابن عمّك أخي أبيك من أبيه وأمّه أولى بك من ابن عمّك أخي أبيك لأبيه ، قال : وابن عمّك أخي أبيك من أبيه أولى بك من ابن عمّك أخي أبيك لأمّه» .[2]

وروى أيضاً بوسائط عن أبي عبدالله عليه السلام قال « إن في كتاب علي عليه السلام أنّ كلّ ذي رحم بمنزلة الرّحم الذي يجرّ به إلاّ أن يكون وارث أقرب إلى الميّت منه فيحجبه» .[3]

---

(١)و(٢) الكافي ج٧ ص٧٦ .

(٣) الكافي ج٧ ص ٧٧ .

وروى الشيخ بإسناده عن عليّ بن يقطين أنّه «سأل أبا الحسن عن الرّجل يموت ويدع اُخته ومواليه قال : المال لأخته» .(١)

و روى الكليني بوسائط عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام قال : « من مات و ليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه قد ضمن جريرته فماله من الأنفال» .(٢)

وروى الكليني بوسائط فيها إبن أبي عمير عن أبي جعفر عليهما السلام في حديث قال : « إن الله أدخل الزوج والزّوجة على جميع أهل المواريث فلم ينقصهما من الرّبع والثمن» .(٣)

وروى الشيخ بوسائط عن حمزة بن حُمران قال : «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن سارق عدا على رجل من المسلمين فعقره وغصب ماله ، ثمّ إنّ السارق بعد تاب فنظر إلى مثل المال الّذي كان غصبه من الرّجل فحمله إليه وهو يريد أن يدفعه إليه ويتحلّل منه ممّا صنع به ، فوجد الرّجل قدمات. فسأل معارفه هل ترك وارثاً وقد سألني أن أسألك عن ذلك حتّى ينتهي إلى قولك قال : فقال أبو عبد الله عليه السلام إن كان الرّجل الميّت يوالي إلى رجل من المسلمين وضمن جريرته وحدثه أوشهد بذلك على نفسه فإنّ ميراث الميّت له ، وإن كان الميّت لم يتوال إلى أحد حتّى مات فإنّ ميراثه لإمام المسلمين ، فقلت له : فما حال الغاصب فيما بينه و بين الله فقال : هو إذا أوصل المال إلى إمام المسلمين فقد سلم و أمّا الجراحة فان الجروح تقتصّ منه يوم القيامة» .(٤)

﴿الثانية في موانع الإرث وهي ثلاثة : الكفر والقتل والرّقّ ، أمّا الكفر فانّه يمنع من طرف الوارث ، فلا يرث الكافر مسلماً حربياً كان الكافر أو ذمياً أو مرتداً ،

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٦ .
(٢) الكافى ج٧ ص١٦٩ .
(٣) الكافى ج٧ ص ٨٢ .
(٤) التهذيب ج٢ ص٣٨١ .

ويرث المسلم الكافر أصلياً كان أو مرتداً ، فميراث المسلم لوارثه المسلم انفرد بالنسب أو شاركه الكافر أو كان أقرب حتّى لو كان ضامن جريرة مع ولد الكافر فالميراث للضامن ولو لم يكن وارث مسلم فميراثه للإمام عليه السلام ، والكافر يرثه المسلم إن اتّفق ولا يرثه الكافر إلّا إذا لم يكن له وارث مسلم ولو كان وارث مسلم كان أحقّ بالإرث وإن بعد وقرب الكافر وإذا أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك إن كان مساوياً في النسب وحاز الميراث إن كان أولى سواء كان الموروث مسلماً أو كافراً ، ولو كان الوارث المسلم واحداً لم يزاحمه الكافر وإن أسلم لأنّه لا يتحقق هنا قسمة.

أمّا منع الكفر في طرف الوارث فلا خلاف فيه ظاهراً ويدلّ عليه الأخبار منها حسنة جميل وهشام عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال : «فيما روى الناس عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال : لا يتوارث أهل ملّتين ، قال : نرثهم ولا يرثونا إنّ الإسلام لم يزده في حقه إلّا شدّة» .[1]

ومنها ما رواه الشيخ بوسائط عن الحسن بن صالح ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المسلم يحجب الكافر ويرثه و الكافر لا يحجب المسلم ولا يرثه» .[2]

و رواه الكليني بوسائط مثله ، ورواه الشيخ باسناده عن احمد بن محمد مثله .

ومنها ما رواه الصدوق عن الحسن بن محبوب عن أبي ولّاد وهي صحيحة قال : « سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : المسلم يرث امرأته الذمية وهي لا ترثه »[3] .

وأما وراثة المسلم للكافر فلا خلاف فيه ظاهراً ويدلّ عليه ما ذكر من الأخبار والمرسل « لو أنّ رجلاً ذمياً اسلم و أبوه حيّ ولأبيه ولد غيره ثمّ مات الأب ورث المسلم جميع ماله ولم يرث ولده ولا امرأته مع المسلم شيئاً »[4] .

---

(١) الكافي ج٧ ص١٤٢ والتهذيب ج٢ ص٤٢٧ .

(٢) التهذيب ج٢ ص٤٣٦ والفقيه باب ميراث أهل الملل تحت رقم٨ وفيه « والكافر لايحجب المؤمن ولا يرثه» وفي الكافي ج٧ ص١٤٣ .

(٣) الفقيه تحت رقم ٩ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٤٦ .

وما رواه الشيخ بوسائط عن أبي العبّاس قال : « سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لايتوارث أهل الملّتين يرث هذا هذا ويرث هذا هذا إلاّ أنّ المسلم يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم »[1] .

وأما كون الارث للإمام عليه الصلاة والسلام مع عدم وارث مسلم للمسلم فيدلّ عليه صحيحة أبي بصير قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل مسلم مات وله اُمّ نصرانية وله زوجة وولد مسلمون قال : فقال : إن أسلمت اُمّه قبل أن يقسم ميراثه اُعطيت السدس ، قلت : فإن لم يكن له إمرأة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين واُمّه نصرانيّة وله قرابة نصارى ممّن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه ؟ قال : إن أسلمت اُمّه فإنّ جميع ميراثه لها وإن لم تسلم اُمّه وأسلم بعض قرابته ممّن له سهم في الكتاب فإنّ ميراثه له وإن لم يسلم من قرابته أحدٌ فإنّ ميراثه للامام »[2] .

ورواه الصدوق والشيخ باسنادهما عن الحسن بن محبوب مثله .

وإذا أسلم الكافر على ميراث قبل أن يقسم شارك ساير الورثة إن كان مساوياً في النسب وحاز الميراث إن كان أولى ويدلّ عليه صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرجل يسلم على الميراث قال : إن كان قسم فلاحقّ له وإن كان لم يقسم فله الميراث ، قال : قلت والعبد يعتق على ميراث ، فقال : هو بمنزلته »[3] .

وحسنة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال : « من أسلم على ميراث قبل أن يقسم الميراث فهو له ، ومن أسلم بعد ماقسم فلا ميراث له ومن اعتق على ميراث قبل ان يقسم الميراث فهو له ومن اعتق بعد ماقسم فلاميراث له ، وقال في المرأة إن أسلمت

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٧ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٤٤ والتهذيب ج ٢ ص ٤٣٧ والفقيه باب ميراث اهل الملل تحت رقم ١٢ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٨ والفقيه باب ميراث من أسلم أو اعتق على الميراث .

قبل أن يقسم الميراث فلها الميراث »[1] وصحيحة أبي بصير المذكورة.

ثمّ إنّه يقع الكلام في أنّ مقتضى القاعدة انتقال المال بعد موت المورث إلى من يرث في تلك الحال إذ لايبقى ملك بلامالك فيمكن بقاء المال في حكم مال الميّت إلى أن يقسم أو يسلم الباقي أوينتقل إلى ملك الموجودين ملكاً متزلزلاً ثمّ ينتقل منهم كلّه أو بعضه إلى من يسلم بعده أو يكون إسلام من أسلم كاشفاً عن الملكيّة بعد الموت، فهذا نظير إبقاء السهمين من الإرث للحمل مع أن الوراثة متوقفة على الولادة حيّاً وتظهر الثمرة في النماء الحاصل في البين فعلى الملكيّة المتزلزلة يكون النماء للموجودين ولا يبعد عدم حصول الملكيّة لمن أسلم قبل إسلامه بمقتضى مادلّ من الأخبار على منع الكفر من وراثة الكافر للمسلم والكشف محتاج إلى دليل، ومع وحدة الوارث المسلم لا يرث غيره وإن أسلم لأنّه لا قسمة في البين أمّا لو لم يكن وارث سوى الإمام عليه الصلاة والسلام فأسلم الكافر يرث ويدلّ عليه رواية أبي بصير في الصحيح المروي في الكتب الثلاثة في مسلم مات وله قرابة نصارى إن أسلم بعض قرابته فإنّ ميراثه له فإن لم يسلم أحد من قرابته فإن ميراثه للامام عليه السلام[2]

﴿مسائل، الأولى: الزّوج المسلم أحقّ بميراث زوجته من ذوي قرابتها الكفّار كافرة كانت أو مسلمة له النصف بالزّوجيّة و الباقي بالرّدّ وللزّوجة المسلمة الرّبع مع الورثة الكفّار والباقي للإمام، ولو أسلموا أو أسلم أحدهم قال الشيخ: يردّ عليهم ما فضل عن سهم الزّوجة وفيه تردّد، الثاني روى مالك بن أعين عن أبي جعفر عليهما السلام في نصرانيّ مات وله ابن أخ وابن اُخت مسلمان وأولاد صغار: لابن الأخ الثلثان ولابن الاُخت الثلث، وينفقان على الأولاد بالنسبة فإن أسلم الصغار دفع المال إلى الإمام فإن بلغوا على الاسلام دفعه الإمام إليهم وإن لم يبقوا دفع إلى ابن الأخ الثلثين وإلى ابن الاُخت الثلث﴾.

---

(١) الكافي ج ٧ ص ١٤٤.

(٢) تقدم آنفاً.

أما أحقّية الزّوج المسلم بميراث زوجته من ذوي قرابتها الكفّار فلأنّه يستحقّ الارث بالفرض والرّد ، فالوارث واحد ولا حاجة إلى القسمة فإسلام ذي القرابة لا يوجب وراثته .

وأمّا الزوجة فحيث لا يردّ اليها على المعروف بل تستحقّ الرّبع بالزّوجيّة والباقي يرجع إلى الامام عليه السلام مع عدم إسلام ذي القرابة فمع الاسلام يرث ولعلّ التردد في المتن راجع إلى الاطلاق في كلام الشيخ مع أنّ المعروف التفصيل بين الزوج والزّوجة بالردّ إلى الزّوج وعدم الردّ إلى الزّوجة .

وأما المسئلة الثانية وهي أنّه لو خلّف نصرانيّ أولاداً صغاراً وابن أخ وابن اُخت مسلمين فمقتضى القاعدة أن يكون لابن الأخ ثلثا التركة ولابن الاخت الثلث مع الانتساب من طرف الأب من دون نفقة عليهم للصغار لمحجوبيتهم بالمسلم حيث إنّهم محكومون بالكفر بالتبع لكن ذهب الأكثر إلى أن الابنين ينفقان على الأولاد بنسبة حقّهما ممّا ورثا فإذا بلغ الأولاد مسلمين فهم أحقّ بالتركة وإن اختاروا الكفر استقرّ ملك الوارثين والدّليل عليه رواية مالك بن أعين قال : « سئلت أبا جعفر عليه السلام عن نصراني مات وله ابن أخ مسلم وابن اُخت مسلم وللنصراني أولاد وزوجة نصارى قال : فقال : أرى أن يعطى ابن أخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن اُخته المسلم ثلث ما ترك إن لم يكن له ولد صغار ، فإن كان له ولد صغار فإنّ على الوارثين أن ينفقا على الصغار ممّا ورثا من أبيهم حتّى يدركوا قلت : كيف ينفقان فقال : يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فإذا ادركوا قطعا النفقة عنهم فان أسلموا وهم صغار دفع ما ترك أبوهم إلى الامام عليه السلام حتّى يدركوا فإن بلغوا على الاسلام دفع الامام عليه السلام ميرانهم إليهم وان لم يبقوا على الاسلام إذا ادركوا دفع الامام الميراث إلى ابن أخيه و ابن اُخته المسلمين يدفع إلى ابن أخيه ثلثي ما ترك ويدفع إلى ابن اُخته ثلث ما ترك »[1] فالمسئلة مشكلة من جهة المخالفة

---

(١) راجع الكافي ج ٧ ص ١٤٣ والتهذيب ج ٢ ص ٤٣٧ . والفقيه باب ميراث أهل الملل تحت رقم ١٣ .

مع القواعد ومن عمل الاعلام بالخبر وان كان ضعيف السند .

﴿ الثالثة إذا كان أحد أبوي الصغير مسلماً اُلحق به فلو بلغ اُجبر على الاسلام ولو أبى كان كالمرتدّ ، الرّابعة المسلمون يتوارثون وإن اختلفت آرائهم وكذا الكفّار وإن اختلفت مللهم ، الخامسة المرتد عن فطرة يقتل ولا يستتاب وتعتدُّ امرأته عدّة الوفاة ويقسم أمواله ، ومن ليس عن فطرة يستتاب فإن تاب وإلاّ قتل ، وتعتدُّ زوجته عدّة الطلاق مع الحياة ، وعدّة الوفاة لا معها ، والمرأة لا تقتل بل تحبس وتضرب أوقات الصلاة حتّى تتوب ولو كانت عن فطرة ﴾ .

أمّا إلحاق من كان أحد أبويه مسلماً به فالظاهر أنّه مجمعٌ عليه كما أنّه يلحق من كان أبواه كافرين بهما ، وادّعي عليه الإجماع لكن في لحوق مثله حتّى في صورة كونه متشهّداً بالشهادتين بل مع الاعتقاد واليقين كما ربما يدّعى كلام حيث إنّ ما دلّ على حقيقة الإسلام والإيمان بانضمام عدم تحقّق ما يخرج به المسلم أو المؤمن من الاسلام والايمان آب عن التخصيص فالولد الملحق بأشرف الأبوين بل من حكم بإسلامه من جهة إقراره وإن كان أبواه كافرين محكوم بالاسلام ويكون حاجباً ومقدّماً على غيره من الكفار في الإرث .

وأمّا إجبار من لم يكن مقرّاً وبلغ فاستدلّ عليه بما عن الصادق عليه السلام في مرسل أبان بن عثمان كالموثق « في الصبيّ إذا شبّ فاختار النصرانيّة وأحد أبويه نصرانيٌّ أو مسلمين (مسلم ـ خ ل) فلا يترك ولكن يضرب على الإسلام »[1] .

ولم يظهر لي وجه الاستدلال بهذا المرسل والنسخة الموجودة عندنا من الرّياض « وأحد أبويه نصرانيٌّ وجميعاً مسلمين » وما رقم مطابق للنسخة الموجودة من الجواهر مع أنّه مع كون أحد أبويه نصرانياً كيف يكون الولد بحكم الإسلام حتّى يجبر على الإسلام ومع الإباء يحكم بقتله و ذكر أيضاً في مقام الاستدلال خبر عبيد بن زرارة في الصبي يختار الشرك وهو بين أبويه قال : لا يترك وذلك إذا كان أحد أبويه

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٥٧ .

نصرانياً (١) ولا يخفى الاشكال فيه وأمّا كونه كالمرتدّ فاستدلّ عليه برواية مرسلة رواها الصدوق قال : « قال النبي ﷺ إذا أسلم العبد جرّ الولد إلى الاسلام فمن أدرك من ولده دعي إلى الاسلام وإن أبى قتل وإن أسلم الولد لم يجر أبويه ولم يكن بينهما ميراث » ولا يخفى أنّ هذه الرواية لاتشمل صورة اسلام الاُمّ ولا يستفاد منها ترتّب جميع أحكام المرتدّ وتنافي ما دلّ على وراثة المسلم الكافر .

وأما توارث المسلمين مع اختلاف الآراء فلعموم ما دلّ على التوريث بالنسب والسبب من الكتاب والسنّة وما دلّ من الأخبار على ابتناء المواريث على الاسلام دون الإيمان وفيها أن الاسلام هو ما عليه جماعة الناس من الفرق كلّها وبه حقنت الدّماء وعليه جرت المناكح والمواريث ، وأمّا ثبوت التوارث بين الكفّار مع اختلافهم فهو المعروف وإن حكي الخلاف عن بعض واستدلّ عليه بالعمومات ونفي التوارث بين الملّتين مفسّر في النصوص بالإسلام والكفر نعم شرط توارث الكفار فقد الوارث المسلم غير الإمام عليه السلام ، ويمكن أن يقال : الكفّار إذا كانوا مُقَرِّين على دينهم فمع عدم التوارث بينهم وبين من يخالفهم كيف يتوارثون ، وما ذكر من التمسّك بالعمومات لازمه أن يقسم بينهم بالنحو الواقع بين المسلمين وإذا لم يقسم بينهم بهذا النحو كيف يتمسّك بالعمومات ويلزم عدم تصرّفاتنا في ما قسم بينهم بمقتضى مذهبهم .

وأمّا المرتدّ عن فطرة فالمعروف أنّه من انعقد حال إسلام أحد أبويه وقد يفسّر بأنّه من أسلم أحد أبويه وهو طفل ثم بلغ ووصف الاسلام ثمّ ارتدّ وفي خبر عمّار عن الصادق عليه السلام « كلُّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الاسلام وجحد محمّداً ﷺ نبوّته وكذّبه فإنّ دمه مباح لكلّ من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتدُّ امرأته عدّة المتوفّى عنها زوجها وعلى الامام أن يقتله ولا يستتيبه » (٢) .

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٥٦ .
(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٥٨ .

وهذا فيه إجمال من جهة أنّه لم يظهر المراد من كونه بين مسلمين فيحتمل أن يكون النظر الى كون النطفة حال إسلام الأبوين وأن يكون النظر إلى النشو والنمو بين المسلمين ولو لم يكونا مسلمين قبل ذلك لكن فيه اعتبار إسلامهما واعتبار إسلام الولد أيضاً وشموله للإسلام التبعي للابوين محلّ إشكال، ومن أخبار المقام حسنة محمّد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرتدّ فقال: من رغب عن دين الاسلام وكفر بما أنزل الله على محمّد صلى الله عليه وآله بعد إسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت عنه امرأته ويقسم ما ترك على ولده»[1].

ولعلّ الظاهر منها الاسلام الحقيقي لا التبعي و إطلاقه يشمل ما لو كان أبواه كافرين فهو أسلم أوّل بلوغه فارتدّ والظاهر عدم التزامهم بكونه مرتداً فطريّاً إلّا أن يقيّد إطلاقه بما دلّ على اعتبار إسلام الأبوين أو أحدهما، ثمّ إنّه لا إشكال في ترتّب الاحكام المذكورة من لزوم قتله وبينونة امرأته وتقسيم تركته وعدم قبول توبته بالنسبة إلى هذه الامور الثلاثة و أمّا قبول توبته بالنسبة إلى أحكام اخر فهو المشهور وللبحث فيه مقام آخر والمرأة تعتدُّ عدّة الوفاة كما في خبر عمّار المذكور وأمّا المرأة فلا تقتل بالارتداد وإن كان الارتداد عن فطرة بل تحبس وتضرب أوقات الصلاة حتّى تتوب لقول الصادق عليه السلام على المحكي في مرسل الحسن بن محبوب الذي هو كالصحيح «والمرأة اذا ارتدّت استتيبت فان تابت ورجعت وإلّا خلّدت في السجن وضيق عليها في حبسها»[2].

وقال الباقر عليه السلام علي المحكي في خبر غياث بن إبراهيم «لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب إلّا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات»[3].

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٨ .

(٢) الكافى ج ٧ ص ٢٥٦

(٣) التهذيب ج٢ ص٤٨٥ .

ولو كان المرتد عن غير فطرة استتيب وادُّعي الإجماع على قبول توبته بالنسبة إلى ما ذكر في المرتدّ الفطريّ ويدلّ على التفصيل توقيع أمير المؤمنين صلوات الله عليه إلى عامله «أمّا من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثمّ تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه، ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فإن تاب وإلّا فاضرب عنقه».[1]

وقول الصادق عليه السلام على المحكي في صحيح أبي بكر الحضرمي «إذا ارتدّ الرّجل عن الاسلام بانت عنه امرأته كما تبين المطلّقة ثلاثاً و تعتدُّ منه كما تعتدُّ المطلقة فإن رجع إلى الاسلام فتاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطّاب ولا عدّة عليها منه وتعتد منه لغيره وإن مات أو قتل قبل العدّة اعتدّت منه عدّة المتوّفى عنها زوجها وهي ترثه في العدّة ولا يرثها إن ماتت وهو مرتدّ عن الإسلام».[2]

وهذا الصحيح لابدّ من تخصيصه بغير المرتدّ الفطريّ ويستفاد منه قبول توبته واعتداد زوجته عدّة الطلاق ومع موته عدّة الوفاة.

﴿السادسة لو مات المرتد كان ميراثه لوارثه المسلم، ولو لم يكن له وارث إلّا كافر كان ميراث المرتد للإمام عليه السلام على الأظهر﴾.

لو مات المرتد فلا إشكال في وراثة ورثته المسلمين له بمقتضى أدلّة الإرث ولا اشكال في محجوبيّة ورثته الكفّار لماسبق، وأما مع عدم الوارث المسلم له غير الإمام عليه السلام ففي صورة كون المرتدّ فطريّاً لا خلاف في أنّ الإرث للامام عليه السلام، وأما لو كان المرتد مليّاً فالمشهور أنّه للامام أيضاً، ويمكن الاستدلال بما دلّ على حجب الوارث المسلم الكافر خرج عن هذه القاعدة غير المرتدّ من الكفّار للزوم عدم التوارث بين الكفّار القدر المتيقّن غير المرتدّ وفي رواية رواها إبراهيم بن عبد الحميد يرثه الكافر قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام نصرانيٌّ أسلم ثمّ رجع إلى النصرانية ثمّ مات قال: ميراثه لولده النصارى، ومسلم تنصّر ثمّ مات قال: ميراثه لولده المسلمين».[3]

---

(١) التهذيب ج٢ ص٤٨٤.
(٢) الفقيه باب ميراث المرتد والتهذيب ج٢ ص٤٨٤ واللفظ له.
(٣) التهذيب ج١ ص٤٣٩ والفقيه باب ميراث أهل الملل تحت رقم ١٢.

واستشكل بكون الرّواية شاذّة لم يعرف بها قائل سوى ما يظهر من تعبير الصدوق في المقنع بلفظها .

﴿وأمّا القتل فيمنع الوارث من الإرث إذا كان عمداً ظلماً ولا يمنع لو كان خطأً ، وقال الشيخان : يمنع من الدّية حسب ، ولو اجتمع القاتل وغيره فالميراث لغير القاتل وإن بعد ، سواء تقرب بالقاتل أو بغيره ، ولو لم يكن وارث سوى القاتل فالارث للامام عليه السلام﴾ .

ادّعي الإجماع على عدم إرث القاتل عمداً ظلماً ومستنده الأخبار منها صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليهما السلام في رجل قتل اُمّه ، قال : لايرثها ويقتل بها صاغراً ، ولا أظنّ قتله بها كفّارة لذنبه» . (١)

وحسنة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «إذا قتل الرّجل أباه قتل به وإن قتله أبوه لم يقتل به ولم يرثه» . (٢)

وصحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا ميراث للقاتل» . (٣)

وأمّا التقييد بالعمد فلرواية محمّد بن قيس في التهذيب والاستبصار وحسنته في الفقيه عن أبي جعفر عليهما السلام قال : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل اُمّه قال : إن كان خطأً فإنّ له ميراثه وإن كان قتلها متعمّداً فلايرثها» . (٤)

وصحيحة عبدالله بن سنان قال : «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قتل اُمّه أيرثها قال : إن كان خطأً ورثها ، وإن كان عمداً لم يرثها» . (٥)

ولم يفرقوا بين الاُمّ والولد وغيرهما ، ويمكن أن يقال صحيحة هشام المذكورة إطلاقها يشمل العمد والخطأ ورواية محمّد بن قيس وصحيحة عبدالله بن سنان المذكورتان واردتان في خصوص قتل الاُمّ والقطع بعدم الفرق كيف يتحقّق .

والخطأ فيه أقوال ثلاثة الارث مطلقاً وعدم الإرث ، ثالثها لايرث عن الدّية

---

(١)و(٢)و(٣) الكافي ج٧ ص١٤١ .

(٤)و(٥) التهذيب ج٢ ص٤٤٠ والاستبصار ج ٤ ص١٩٣ .

ويرث عن غيرها ، دليل إرثه مطلقاً عموم أدلّة الإرث كتاباً وسنّة خرج العامد الظالم بدليله ورواية محمّد بن قيس المذكورة وصحيحة عبدالله بن سنان ، و دليل المنع مطلقاً عموم مادلّ على منع القاتل مثل رواية جميل بن درّاج عن أحدهما عليهما السلام قال : «لا يرث الرّجل إذا قتل ولده أو والده ، ولكن يكون الميراث لورثة القاتل» .[١]

والرّواية الاخرى لجميل و هي حسنة في الفقيه عن أحدهما «في رجل قتل أباه قال : لا يرثه فإن كان للقاتل ولد ورث الجدّ المقتول» .[٢]

وصحيحة هشام المذكورة و رواية الفضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «لا يقتل الرّجل بولده ويقتل الولد بوالده إذا قتل والده ، ولا يرث الرّجل الرجل إذا قتله وإن كان خطأً» .[٣]

ويمكن الجمع بين الطرفين بالأخبار المفصّلة مع القطع بعدم الفرق بين مورد السؤال وغيره ، وأمّا رواية الفضيل فضعفت من جهة السند فلا مجال للأخذ بها وأمّا التفصيل بين الدّية وغيرها فمستنده النبويّ المرويّ عن محكيّ الخلاف « ترث المرأة من مال زوجها وديته ويرث الرّجل من مالها وديتها مالم يقتل أحدهما صاحبه عمداً فلا يرث من ماله ولا من ديته وإن قتله خطأً ورث من ماله ولا يرث من ديته» .

ومادلّ على منع القاتل من الدّية كالحسن «المرأة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها مالم يقتل أحدهما صاحبه» [٤] بتقييده لعموم ما دلّ على الإرث مع القتل خطأً .

ولا يخفى الاشكال فيه فإنّ الرّواية النبويّة ضعيفة من جهة السند وتقييد عموم مادلّ على الإرث بالحسن المذكور ليس أولى من العكس إلاّ أن يقال النبوية معتبرة من جهة عمل الأعلام لكن مع هذا حمل مادلّ على إرث القاتل خطأً على غير الدّية بعيد

---

(١) الكافي ج٧ ص١٤٠ .

(٢) الفقيه باب ميراث القاتل تحت رقم ١ .

(٣) الكافي ج٧ ص١٤١ .

(٤) الكافي ج٧ ص١٤١ . والاستبصار ج٤ ص٢٣٢ .

خصوصاً مع ملاحظة قضاء أمير المؤمنين صلوات الله عليه في رواية محمّد بن قيس المذكورة فإن القضاء في مورد خاصّ ليس بمنزلة المطلق القابل للتقييد والإنصاف أن المسألة مشكلة .

وأما التقييد في القتل العمدي بكونه ظلماً فهو المعروف وادّعي خروج ما كان بحقّ عن ظاهر دليل المنع و للخبر في طائفتين من المؤمنين أحدهما باغية والاُخرى عادلة اقتتلوا فقتل رجل أباه أو ابنه أو أخاه أو حميمه وهو من أهل البغي أيرثه قال : نعم لأنّه قتله بحقّ » .(١)

فإن كان اعتماد المشهور على هذا الخبر بحيث يكون جابراً لضعفه فلا كلام وإن كان من جهة دعوى خروجه عن ظاهر دليل المنع فلا يخلوا عن الاشكال ولامانع من جواز قتل الأب أو وجوبه وترتّب حكم آخر عليه أو أثر خارجيّ فانّ المعروف أنّ القاتل لأبيه يقصر عمره .

ولو اجتمع القاتل و غيره فالميراث لغيره لأنّ القاتل وجوده بمنزلة العدم كما أنّه إذا لم يكن للمقتول وارث غير الإمام عليه السلام يكون الارث للامام عليه الصلوة والسلام .

ثمّ إنّ المعروف كون شبه العمد ملحقاً بالخطأ وربما يستظهر من قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكي في رواية محمّد بن قيس المذكورة « إن كان خطأ - الخ » حيث قابل العمد مقابل الخطأ وحيث إن شبه العمد ليس عمداً فهو ملحق بالخطأ ، وكذا صحيحة عبدالله بن سنان المذكورة .

ويمكن أن يقال : لامانع من عدم التعرّض لشبه العمد نظير ما ورد في غسل المتنجس بالبول من غسله في المركن مرّتين وغسله في الجاري مرّة بل قد يقال فيه إنّ المستفاد منه لحوق الماء الكرّ بالجاري فاحتمل في المقام كون شبه العمد ملحقاً بالعمد أخذاً بالمفهوم المستفاد من الصدر .

---

(١) التهذيب ج٢ ص٤٢٠ والاستبصار ج٣ ص٢٣٣ .

﴿ وهنا مسائل الأُولى الدّية كأموال الميّت تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وإن قتل عمداً إذا اخذت الدّية وهل للدُّيان منع الوارث من القصاص الوجه لاوفي رواية لهم المنع حتّى يضمن الوارث الدّين ، الثانية يرث الدّية من يتقرّب بالأب ذكراناً وإناثاً ، والزّوج و الزّوجة ، ولا يرث من يتقرّب بالأُمّ ، و قيل يرثها من يرث المال. الثالثة إذا لم يكن للمقتول عمداً وارث سوى الإمام عليه السلام فله القود أوالدّية مع التراضي وليس له العفو وقيل له ذلك ﴾ .

أمّاكون الدّية كاموال الميّت فهو المعروف ويدلُّ عليه قول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر إسحاق «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال : إذا قبلت دية العمد فصارت مالاً فهي ميراث كسائر الأموال» .(١)

وقول الكاظم عليه السلام على المحكيّ في خبر يحيى الأزرق «في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالاً فأخذ أهله الدّية من قاتله عليهم أن يقضوا دينه ؟ قال : نعم قال و هو لم يترك شيئاً قال : إنّما أخذوا الدّية فعليهم أن يقضوا دينه» .(٢)

وقال أمير المؤمنين عليه السلام على المحكيّ في خبر السكونيّ «من أوصى بثلثه ثمّ قتل خطأً فانّ ثلث ديته داخل في وصيته» .(٣)

وفي خبر محمّد بن قيس « أنّه عليه السلام قضى في وصية رجل قتل أنّها تنفذ من ماله وديته كما أوصى» .(٤)

وصحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول أنّه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن للمقتول دين إلاّ الإخوة والأخوات من الأُمّ فإنّهم لايرثون من ديته شيئاً» .(٥)

وصحيحة عبدالله بن سنان(٦) قال : قال أبو عبدالله عليه السلام «قضى أمير المؤمنين عليه السلام

---

(١) التهذيب ج٢ ص٤٣٩ .

(٢) الكافى ج٧ ص٢٥ .

(٣)و(٤) التهذيب ج٢ ص٣٩١ .

(٥)و(٦) التهذيب ج٢ ص٤٣٩ .

ان الدية يرثها الورثة إلا الاخوة والاخوات من الأم».

وأما انه ليس للديان منع الورثة من القصاص في القتل العمدي وإن مات فقيراً لامال له فقد علل بأن القصاص حق للورثة أصالة والأصل عدم وجوب الرضا بالدية وبراءة ذممهم من قضاء الدين، وخالف جماعة فقالوا لايجوز لهم الاقتصاص حتى يضمنوا الدين للغرماء لخبر أبي بصير «سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين؟ فقال إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب أولياؤه دمه للقاتل فجائز وإن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء» كذا رواه المحقق في النكت والمحكي عن التهذيب أنه سأله عليه السلام «عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين؟ فقال: إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب أوليائه دمه للقاتل ضمنوا الدين للغرماء وإلا فلا»(1) فان كان الخبر وارداً بهذا المضمون فهو لايفيد المطلوب من منع الورثة من الاقتصاص وأجابوا بالضعف والندرة ومخالفة الأصول ولا يخلو عن الإشكال للاشتهار بين القدماء والظاهر تعدد الرواية لاختلاف العبارتين فيهما.

وأما وراثة الورثة سوى الإخوة والأخوات من الأم فلصحيحة سليمان بن خالد وصحيحة عبدالله بن سنان المذكورتين والذي ذكر فيهما خصوص الإخوة والأخوات من الأم و يشكل التعدي إلى من يتقرب من طرف الأم لعدم القطع بمناط الحكم فلاوجه لرفع اليد عن عمومات الإرث.

وأما ما ذكر في المسألة الثالثة فاستدل عليه بحسن أبي ولاد أو صحيحه «سئل الصادق عليه السلام عن رجل مسلم قتل مسلماً عمداً فلم يكن للمقتول أولياء من المسلمين إلا أولياء من أهل الذمة من قرابته، فقال: على الإمام أن يعرض على قرابته من أهل بيته الإسلام فمن أسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل إليه فان شاء قتل و إن شاء عفا

---

(1) المصدر ج٢ ص٥٣٥.

وإن شاء أخذ الدّية فإن لم يسلم أحد كان الإمام وليّ أمره فإن شاء قتل وإن شاء أخذ الدّية فجعلها في بيت مال المسلمين لأنّ جناية المقتول كانت على الإمام فكذلك ديته لإمام المسلمين قال فإن عفا عنه الإمام؟ فقال: إنّما هو حقّ جميع المسلمين وإنّما على الإمام أن يقتل أو يأخذ الدّية وليس له أن يعفو». [1]

وصحيحه الآخر عنه أيضاً «في الرّجل يقتل وليس له وليّ إلّا الإمام فقال: ليس للإمام أن يعفو وله أن يقتل أو يأخذ الدّية فيجعلها في بيت مال المسلمين لأنّ جناية المقتول كانت على الإمام فكذلك تكون ديته لإمام المسلمين، قلت: فإن عفا عنه الإمام؟ فقال إنّما هو حقّ جميع المسلمين». [2]

﴿ وأمّا الرّق فيمنع في الوارث والموروث، ولو اجتمع مع الحرّ فالميراث للحرّ دونه ولو بعد وقرب المملوك، ولو اُعتق على ميراث قبل قسمته شارك إن كان مساوياً وحاز الإرث إن كان أولى، ولو كان الوارث واحداً فاعتق الرّق لم يرث وإن كان أقرب لأنّه لاقسمة، ولو لم يكن وارث سوى المملوك اُجبر مولاه على أخذ قيمته وينعتق ليحوز الإرث.

ولو قصر المال عن قيمته لم يفكّ، وقيل يفكّ ويسعى في باقيه، ويفكّ الأبوان والأولاد دون غيرهما، وقيل يفكّ ذو القرابة وفيه رواية ضعيفة، وفي الزوج والزّوجة تردّد ولا يرث المدبّر ولا اُمّ الولد ولا المكاتب المشروط، ومن تحرّر بعضه يرث ويورث بما فيه من الحرّية ويمنع بمافيه من الرقيّة ﴾.

امّا منع الرّق من الإرث فلا خلاف فيه فلا يرث رقّ محضاً كان أو فيه شائبة العتق مثل المكاتب المشروط أو المطلق مع عدم أداء شيء أو المدبّر أو اُمّ الولد ولا يورث منه أيضاً واستدلّ عليه بأنّ الرق لايملك فلا يرث ولايورث منه، وهذا مبنيّ على عدم الملكيّة وهو خلاف التحقيق.

ويمكن الاستدلال على عدم إرثه بصحيحة ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام

(١) الكافي ج٧ ص٣٥٩.

(٢) التهذيب ج٢ ص٤٩٥.

«في الرجل يسلم على الميراث قال : إن كان قسم فلاحق له وإن كان لم يقسم فله الميراث قال : قلت : والعبد يعتق على ميراث فقال : هو بمنزلته» .[١]

وما في حسنه «ومن اُعتق على ميراث قبل أن يقسم الميراث فهو له ، ومن اُعتق بعد ماقسم فلاميراث له» .[٢]

وصحيحته أيضاً عن أحدهما عليهما السلام قال : لا يتوارث الحر والمملوك» .[٣]

ولا يخفى أنه يصدق عدم التوارث مع وراثة أحدهما من الآخر فلايثبت نفي وراثة أحدهما من الآخر ، و يدل على عدم موروثيته ماورد في ميراث المكاتبين منه صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام «في مكاتب توفي وله مال ، قال : يحسب ميراثه على قدر ما اعتق منه لورثته و مالم يعتق منه لأربابه الذين كاتبوه من ماله » .[٤]

ويدل على نفي الوارثية والموروثية صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «المكاتب يرث ويورث على قدرما أدى» .[٥]

ولو اجتمع المملوك مع الحر فالميراث للحر دونه ولو بعد وقرب المملوك ويدل عليه رواية مهزم عن أبي عبدالله عليه السلام «في عبد مسلم وله ام نصرانية وللعبد ابن حر قيل : أرأيت إن ماتت ام العبد وتركت مالا؟ فقال : يرثه ابن ابنه الحر».[٦]

ولو اُعتق المملوك على ميراث قبل قسمته شارك مع المساواة مع ساير الورثة وحاز الميراث إن كان أولى ويدل عليه مافي صحيحة ابن مسلم المذكورة من قوله عليه السلام على المحكي «فقال : هو بمنزلته» وما في حسنه المذكور .

ولو كان الوارث واحداً فاعتق المملوك لم يرث لأنه لاقسمة ، ولو لم يكن وارث سوى المملوك اُجبر مولاه على أخذ قيمته واُعتق ليحوز الإرث يدل عليه رواية

---

(١) التهذيب ج٢ ص٤٢٩ .

(٢) التهذيب ج٢ ص٤٣٧ .

(٣) الكافي ج٧ ص ١٥٠ والتهذيب ج٢ ص٤٢٨ .

(٤و٥) الكافي ج٧ ص١٥١ والتهذيب ج٢ ص٣٣٢ .

(٦) التهذيب ج٢ ص٤٢٩ .

عبدالله بن طلحة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألته عن رجل مات وترك مالا كثيراً وترك اُماً مملوكة واُختاً مملوكة قال تشتريان من مال الميّت ثمّ تعتقان وتورثان ، قلت أرأيت إن أبى أهل الجارية كيف يصنع ؟ قال : ليس لهم ذلك يقومان قيمة عدل ثمّ يعطى مالهم على قدر القيمة ، قلت : أرأيت لو أنّهما اشتريتا ثمّ اعتقتا ثمّ ورثتا من يرثهما؟ قال : كان يرثهما موالي ابنهما لانهما اشتريتا من مال الابن » .(١)

قيل : وهذه الرّواية مع ضعف السند مخالفة للقواعد لأنّ الاُخت ليست في مرتبة الأمّ في الوراثة واُجيب بأنّ ضعف السند مجبور بعمل الفقهاء ـ رضوان الله تعالى عليهم ـ وأمّا المخالفة فمدفوعة بأنّ الواو فيها بمعنى «او» ولا يخفى الإشكال في هذا التوجيه فإنّ كون الواو بمعنى أو خلاف الظاهر وعلى فرض الإشتراك لابدّ من كون الجواب موافقاً لكلا الاحتمالين فالاولى أن يقال : عدم العمل بمضمون الخبر من هذه الجهة لاينافي الأخذ بمضمونه من جهة اُخرى أعني إجبار المولى على البيع وأخذ القيمة والاعتاق والظاهر أنّ المتصدّي لهذا الحاكم ولا يبعد تصدّي عدول المؤمنين بل غيرهم حيث إنّ الظاهر أنّه أمر لابدّ من وقوعه .

ولو قصر المال عن قيمة المملوك فهل لايفكّ أو يفكّ و يستسعي في البقيّة؟ المشهور أنّه لايفكّ لأنّ الحكم على خلاف الأصل فلابدّ من الاقتصار على مالم يقصر المال عن قيمة المملوك بل على ما يقصر ويزيد حتى يرث المملوك بعد انعتاقه والتمسّك ببعض الوجوه كقاعدة الميسور والاتيان بالمستطاع وحصول الغرض لايتمّ لأنّ القاعدة لايؤخذ بها إلّا في موارد عمل الاصحاب بها فيها ولا نعلم ملاك الحكم حتّى يحكم بثبوته في المقام ، ولايخفى أنّ الأخبار الواردة في المقام لايستفاد منها الحكم بالنسبة إلى كلّ من يرث لولا جهة الرقيّة فمن النصوص الواردة صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول في الرّجل الحرّ يموت وله اُمّ مملوكة قال تشترى من مال ابنها ثمّ تعتق ثمّ

(١) الكافي ج٧ ص١٤٧ واللفظ له والتهذيب ج٢ ص٤٢٧ وفيه «كان يرثهما موالي أبيهما لانهما اشتريتا من مال الاب» .

يورثها »[1] .

ومنها مرسلة إبن بكير عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إذا مات الرّجل وترك أباه وهو مملوكٌ وأمّه وهي مملوكة والميّت حرٌ اشتري ممّا ترك أو قرابته و ورث مابقي من المال »[2] .

ومنها صحيحة جميل « قال سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يموت ويترك ابناً مملوكا قال يشترى ابنه من ماله فيعتق ويورث مابقي »[3].

ومنها صحيحة سليمان بن خالد قال : قال أبوعبدالله عليه السلام « كان عليٌ عليه السلام إذا مات الرّجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فأعتقها و ورثها »[4] .

وقد يستشكل في عموم الحكم لكلّ من يرث لولا الرّقيّة حيث إنّ الحكم على خلاف ما هو الظاهر من القاعدة حيث إنّ الرّقّ مانع وحال الموت من كان وارثاً غير المملوك يرث بحسب القاعدة والنصوص لايشمل الأجداد و اندراجهم في القرابة المذكورة في مرسلة ابن بكير لعلّه لايخلو عن الإشكال ألاترى أنّه لوقال : أعطوا قرابتي شيئاً ينصرف عن مثل الأجداد ولا أقلّ من الشكّ إلّا أن يدّعى القطع بعدم الفرق أوتمّ الإجماع وقد يتمسّك بمرسل الدّعائم « إذا مات الميّت ولم يدع وارثاً وله وارث مملوك يشترى من تركته فيعتق ويعطى باقي التركة بالميراث » وخصوص المرسل في الجد والجدّة والأخ والاُخت وجميع ذوي الأرحام لكن الاشكال من جهة ضعف السند .

و أما عدم وراثة المدبّر ولا أمّ الولد ولا المكاتب المشروط فلعدم خروجهم عن الرقيّة المانعة من الوراثة ومجرّد التشبّث بالحرّية لايفيد والظاهر عدم الخلاف فيه ، ومن تحرّر بعضه يرث ويورث بما فيه من الحرّية و يمنع بما فيه من الرّقيّة ، ويمكن التمسّك بعموم الآيات والأخبار خرج مالم يتحرّر منه شيء و بقي غيره إلّا أن يقال : لازم هذا عدم التبعيض وكون من تحرّر منه شيء بحكم الحر ولايلتزم به

(١) الكافى ج ٧ ص ١٤٧ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٧ .
(٢) الكافى ج ٧ ص ١٤٧ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٨ .
(٣) الكافى ج ٧ ص ١٤٧ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٧ .
(٤) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٨ .

فالأولى التمسّك بما رواه الشيخ في الصحيح ظاهراً [١] باسناده عن الحسن بن محبوب عن عمر بن يزيد عن بريد العجليّ قال : « سألته عن رجل كاتب عبداً له على ألف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه إن هوعجز عن مكاتبته فهو ردٌّ في الرق وان المكاتب أدّى إلى مولاه خمسماءة درهم ثمّ مات المكاتب وترك مالاً وترك ابناً له مدركاً قال نصف ما ترك المكاتب من شيء فإنّه لمولاه الّذي كاتبه ، والنصف الباقي لابن المكاتب لأن المكاتب مات ونصفه حرٌّ ونصفه عبد للّذي كاتب أباه فإن أدّى إلى الّذى كاتب أباه مابقي على أبيه فهو حرٌّ لاسبيل لأحد من الناس عليه » [٢].

وما رواه الشيخ في الصحيح ظاهراً [٣] بالإسناد عن محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام « في مكاتب توفّي وله مالٌ قال : يحسب ميراثه على قدر ما اُعتق منه لورثته و مالم يعتق منه لأربابه الّذين كاتبوه من ماله » [٤].

وما رواه الصدوق بوسائط ، عن منصوربن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « المكاتب يرث ويورث على قدر ما أدّى » [٥].

﴿ المقدمة الثالثة في السهام وهي ستة : النصف ، والرُّبع ، والثمن ، والثلث ، والثلثان ، والسدس ، فالنصف للزّوج مع عدم الولد و إن نزل ، وللبنت وللاُخت للأب والامّ أوللأب ، والرُّبع للزّوج مع الولد وإن نزل وللزوجة مع عدمه ، والثمن للزّوجة مع الولد وإن نزل ، والثلثان للبنتين فصاعداً وللاختين فصاعداً للإب والاُمّ أوللأب ، والثلث للاُمّ مع عدم من يحجبها من الولد وان نزل أو الإخوة وللاثنين

(١) اسناد الشيخ الى الحسن بن محبوب صحيح فى الفهرست والمشيخة . (جامع الرواة) .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٢ .

(٣) طريق الشيخ فى كتابى الاخبار الى محمد بن قيس مختلف بين حسن و ضعيف و ربما روى عنه صحيحاً . والخبر رواه الكلينى بسند حسن كالصحيح ج ٧ ص ١٥١ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٢ .

(٥) الفقيه باب ميراث المكاتب .

فصاعداً من ولد الاُمّ ، والسدس لكلّ واحد من الأبوين مع الولد و إن نزل ، وللاُمّ مع من يحجبها عن الزائد ، وللواحد من كلالة الاُمّ ذكراً كان أو اُنثى ، والنصف يجتمع مع مثله ومع الرُّبع والثمن ومع الثلث والسدس ، ولا يجتمع الرُّبع مع الثمن ، و يجتمع الرُّبع مع الثلثين و الثلث و السدس ، و يجتمع الثمن مع الثلثين و السدس ولا يجتمع مع الثلث ولا الثلث مع السدس تسمية ».

السهام المقدَّر في كتاب الله تعالى ستّة كما في المتن فالنصف لأربعة ، للزّوج مع عدم الولد للزّوجة وإن نزل سواء كان منه أو من غيره قال سبحانه « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهنّ ولد» وولد الولد كالولد هنا إجماعاً كما ادُّعي وللبنت الواحدة النصف قال سبحانه«وإن كانت واحدة فلها النصف» وللاُخت للأب والاُمّ أو الاُخت للأب خاصّة مع عدمها وعدم الذّكران في الموضعين قال الله تعالى « إن امرء هلك ليس له ولدوله اُخت فلها نصف ماترك » .

واحترز بالقيد عن الاُخت للاُمّ خاصّة فإن لها السدس للآية الواردة في الكلالة و الرُّبع لاثنين للزوج مع الولد للزّوجة وإن كان من غيره و نزل ، والظاهر أنّ الإجماع عليه .

قال الله تعالى « فان كان لهنّ ولد فلكم الرُّبع ممّا تركن » وللزّوجة مع عدم الولد للزّوج وإن كان من غيرها ونزل والظاهر أنّ الاجماع عليه قال تعالى «ولهنّ الرُّبع ممّا تركتم» ولا فرق في الزّوجة في المقامين بين الواحدة والمتعدّدة والظاهر أنّه لاخلاف فيه ، والثلثان لثلث ، للبنتين فصاعداً قال تعالى « فإن كنّ نساء فوق اثنتين فلهنّ ثلثا ما ترك» واُلحقت الاثنتان بفوق اثنتين إجماعاً كما ادُّعي ، وللاختين فصاعداً إذا كنّ للأب والاُمّ أو الاختين للأب خاصّة مع عدمهما وعدم الذُّكران في الموضعين

قال تعالى « فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان ممّا ترك » والثلث لقبيلتين للاُمّ مع عدم من يحجبها من الولد للميّت وإن نزل أو الاخوة قال سبحانه « فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث » و للاثنين فصاعداً من ولد الامّ خاصة ذكوراً كانوا أم اناثاً أم بالتفريق قال سبحانه « فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » .

و السدس لثلثة لكل واحد من الأبوين مع الولد للميّت وإن نزل قال تعالى « فلابويه لكلّ واحد منهما السدس ممّا ترك إن كان له ولد » وللأمّ مع من يحجبها عن الزائد عن السدس من الولد أو الإخوة قال تعالى « فإن كان له إخوة فلامه السدس » وللواحد من كلالة الأمّ أي الولد لها ذكراً كان أم انثى قال سبحانه « وله أخٌ أو اُخت فلكل واحد منهما السدس » .

ويجتمع النصف مع مثله كزوج واُخت لأب واُمّ أو لأب خاصّة مع عدم ذكر حيث إنّ الزّوج نصيبه الأعلى النصف مع عدم الولد للزّوجة وللاخت مع انفرادها من طرف الأب والأمّ أو من طرف الأب خاصّة مع عدم ذكر النصف .

ويجتمع مع الرُّبع كزوجة واُخت كذلك فإنّ الزّوجة مع عدم الولد نصيبها الأعلى الرُّبع والاُخت نصيبها النصف وكزوج مع بنت واحدة فإنّه نصيبه الأدنى الربع و البنت نصيبها النصف ويجتمع مع الثمن كزوجة مع بنت واحدة فإن الزّوجة نصيبها الأدنى الثمن ونصيب البنت النصف .

ويجتمع النصف مع السدس كزوج و واحدة من كلالة الأم فنصيب الزّوج من جهة عدم الولد للزّوجة النصف وللواحدة من كلالة الأمّ السدس .

ولا يجتمع النصف مع الثلثين لاستلزامه العول كزوج واختين فصاعداً للأب فالنقص عليهما لما سيأتي .

ولايجتمع الرُّبع مع الثمن لأن الرُّبع نصيب الزّوج مع الولد أو نصيب الزّوجة مع عدم الولد والثمن نصيبها مع الولد فلايجتمعان .

ويجتمع الرُّبع مع الثلثين كزوج وابنتين ، ومع الثلث كزوجة و أم مع عدم الحاجب ، ومع السدس كزوجة و واحدة من كلالة الاُمّ .

ويجتمع الثمن مع الثلثين كزوجة وابنتين فإنّ الزوّجة نصيبها الأدنى من جهة الولد الثمن والبنتان نصيبهما الثلثان ويجتمع مع السدس كزوجة وأحد الأبوين مع ابن أو بنت فإنّ الزوجة نصيبها الأدنى الثمن وأحد الأبوين نصيبه السدس .

ولايجتمع الثمن مع مثله ولامع الثلث ولاالثلث مع مثله ولامع السدس تسمية

واحترز بهذا القيد عن الاجتماع بالقرابة كزوج وأبوين فإنّ للزّوج النصف وللاُمّ مع عدم الحاجب الثلث وللأب السدس ومع الحاجب بالعكس فاجتمع الثلث مع السدس لكن سهم الأب ليس بالفرض بل بالقرابة .

﴿ مسألتان الاولى التعصيب باطل و فاضل التركة يردُّ على ذوي السّهام عدا الزّوج و الزّوجة و الاُمّ مع وجود من يحجبها على تفصيل يأتي الثانية لاعول في الفرائض لاستحالة أن يفرض الله في مال مالا يفي به بل يدخل النقص على البنت أو البنتين أو على الأب أو من يتقرّب به وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى ﴾ .

التعصيب توريث ما فضل عن السهام من كان من العصبة وهم الابن والاب ومن يدلي بهما من غير ردّ على ذوي السهام .

أمّا بطلان التعصيب فيدلُّ عليه قوله تعالى « واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» فانّ المتبادر منه كون الاقرب أولى من الأبعد من غير فرق بين الذّكر والانثى وقوله تعالى «للرجال نصيب ممّا ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب ممّا ترك الوالدان والأقربون » بناء على أنّ المراد بيان تساوي الرّجال و النساء في الارث .

والقائلون بالتعصيب لا يورثون الاُخت مع الأخ ولا العمّة مع العمّ والسنة منها ما رواه الكليني - قدّس سرّه - بوسائط عن عبدالله بن بكير عن حسين الزوّار قال «أمرت من يسئل أبا عبدالله عليه السلام المال لمن هو للأقرب أو العصبة فقال للأقرب والعصبة في فيه التراب »[1] .

ومنها ما رواه محمّد بن علي بن الحسين في عيون الاخبار باسناده عن الفضل بن شاذان عن الرّضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون قال : لا يرث مع الولد والوالدين أحد إلّا الزّوج والمرأة وذو السهم أحقُّ ممّن لاسهم له وليست العصبة من دين الله عزّوجل» ورواه صاحب كتاب تحف العقول مرسلاً .

وما رواه الشيخ بوسائط عن أبي بكر بن عيّاش في حديث «انّه قيل له ما تدري ما أحدث نوح بن درّاج في القضاء إنّه ورّث الخال وطرح العصبة وأبطل الشفعة فقال

(١) الكافي ج ٧ ص ٧٤ .

أبو بكر بن عيّاش ما عسى أن أقول لرجل قضى بالكتاب والسنّة إنّ النبي صلى الله عليه وآله لما قتل حمزة بن عبد المطّلب بعث عليّ بن أبي طالب عليه السلام فأتاه عليّ بابنة حمزة فسوغها رسول الله صلى الله عليه وآله الميراث كلّه » [1] .

ومن تو الي التعصيب كون الابن للصلب أضعف سبباً من ابن العمّ فنازلاً فانّا لوفرضنا أنّه مات رجل وخلّف إبناً وثمانياً وعشرين بنتاً كان للابن جزءان من ثلاثين بلا خلاف ولو كان مكانه ابن عمٍّ فنازلاً كان له بناءً على التعصيب الثلث ، عشرة أسهم من ثلاثين حيث إن الثلثين فريضة البنتين فصاعداً والثلث الآخر عشرة من الثلاثين بناء على التعصيب يرجع إلى إبن العمّ فنازلاً .

وأمّا العول في الفرائض وهو زيادة الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه يحصل به النقص على الجميع بالنسبة فهو باطل عند الامامية رضوان الله تعالى عليهم كما إذا كانت ستة مثلاً فعالت إلى سبعة في مثل زوج واختين لأب فان للزوج النصف ثلثة وللاختين الثلثين أربعة فزادت الفريضة واحداً والقائلون بالعول يجمعون السهام كلّها ويقسمون الفريضة عليها فيدخل النقص على كلٍّ واحد بقدر فرضه كأرباب الدّيون إذا ضاق المال عن حقّهم وأوّل مسئلة وقع فيها العول في الاسلام في زمن عمر على مارواه عنه أولياءه ، ماتت امرأة في زمانه عن زوج و اُختين فجمع الصحابة وقال لهم فرض الله تعالى جده للزّوج النصف وللاختين الثلثين فان بدأت للزّوج لم تبق للاختين حقّهما وإن بدأت للاختين لم يبق للزّوج حقّه فاشيروا عليّ فاتّبع رأي أكثرهم على العول وقد تواتر عنهم عليهم السلام أنّ السهام لا تعول ولا تكون أكثر من ستة .

وكان أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام يقول : « إنّ الذي أحصى رمل عالج يعلم أنّ السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة » [2] .

و حكي عن إبن عباس لمّا سأله عن ذلك زفر بن أوس البصري قال : « لمّا التفّت الفرائض عنده - يعني عمر - و دافع بعضها بعضاً قال : و الله ما أرى أيّكم

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٧ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٧٩ .

قدم الله وأيكم أخر الله ولا أجد شيئاً أوسع من أن اُقسم عليكم هذا المال بالحصص وادخل على كل ذي حقٍّ ما دخل عليه من عول الفريضة و أيم الله لو قدّم من قدّم الله و أخّر من أخر الله ما عالت فريضة فقال له زفر بن أوس : أيّها قدّم و ايّها أخّر فقال : كلّ فريضة لم يهبطها الله عزّ و جل عن فريضة إلاّ إلى فريضة فهذا ما قدّم الله وأمّا ما أخّر فكلّ فريضة اذا زالت عن فرضها لم يبق لها إلّا ما بقي فتلك التي اخّر الله فأمّا التي قدّم الله فالزّوج له النصف فإذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع إلى الرُّبع لا يزيله عنه شيء والزّوجة لها الرُّبع فإذا دخل عليها ما يزيلها عنه صارت إلى الثمن لا يزيلها عنه شيء والاُمّ لها الثلث فإذا زالت عنه صارت إلى السدس ولا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدّم الله وأمّا التي اُخّرت ففريضة البنات والاُخوات لها النصف والثلثان فإذا أزالتهنّ الفرائض عن ذلك لم يكن لهنّ إلّا ما بقي فتلك التي أخّر الله فإذا اجتمع ما قدّم الله وما أخّر الله بدء بما قدّم الله فاعطي حقّه كاملاً فإن بقي شيء كان لمن أخّر و إن لم يبق شيء فلا شيء له »[1]

ولايخفى الاشكال فيما فيه من قوله على المحكي وإن لم يبق شيء فلا شيء له لأنه مع كون المؤخر في المرتبة التي فيها المقدم كيف يكون محروماً من الارث بالقرابة.

ويدلّ على بطلان العول ما روي عن بكير قال : « جاء رجل إلى أبي جعفر عليه السلام فسأله عن امرأة تركت زوجها و إخوتها لاُمها و اُختها لأبيها فقال : للزوج النصف ثلاثة أسهم وللإخوة من الاُمّ الثلث سهمان ، وللاخت من الاب السدس سهم ، فقال له الرّجل : فإن فرائض تزيد وفرائض العامّة والقضاة على غير ذلك يا أبا جعفر يقولون للاخت من الأب ثلثة أسهم تصير من ستة تعول إلى ثمانية فقال أبو جعفر عليه السلام ولم قالوا ذلك ؟ فقال : لأنّ الله تبارك وتعالى يقول « وله اُخت فلها نصف ما ترك » فقال أبو جعفر عليه السلام فإن كانت الاُخت أخاً قال : فليس له إلّا السدس فقال له أبو جعفر عليه السلام فما لكم نقصتم الأخ إن كنتم تحبون (تحتجون ـ خل) للاخت النصف بأن الله سمّى لها

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٠٣ والكافي ج ٧ ص ٧٩ .

النصف فإن الله قد سمى للاخ الكل والكل أكثر من النصف لأنه قال عزّ وجل « فلها النصف » وقال للاخ وهو يرثها يعني جميع مالها إن لم يكن لها ولد فلا تعطون الّذي جعل الله له الجميع في بعض فرائضكم شيئاً وتعطون الّذي جعل الله له النصف تاماً ، فقال له الرّجل : أصلحك الله وكيف تعطى الاُخت النصف ولايعطى الذّكر لو كانت هي ذكراً شيئاً قال : تعولون في اُمّ وزوج وإخوة لاُمّ واُخت لأب فتعطون الزّوج النصف والاُمّ السدس والإخوة من الاُمّ الثلث والاُخت من الأب النصف ثلث تعولونها من تسعة وهي من ستة فيرتفع إلى تسعة قال : كذلك يعولون قال : فإن كانت الاُخت ذكراً أخاً لأب ، قال : ليس له شيء فقال الرّجل لأبي جعفر عليهما السلام : فما تقول أنت ؟ فقال : ليس للإخوة من الأب والاُمّ ولا للإخوة من الامّ ولا للإخوة من الأب مع الاُمّ شيء ، قال عمر بن اذينة وسمعت من محمّد بن مسلم يرويه مثل ما ذكر بكير المعنى سواء ولست أحفظه بحروفه وتفصيله إلاّ معناه قال فذكرته لزرارة فقال صدقا هو والله الحق »[1] .

وعن الصادق عليه السلام « قال أمير المؤمنين عليه السلام : الحمد لله الّذي لا مقدّم لما أخّر ولا مؤخّر لما قدّم ، ثم ضرب إحدى يديه على الاُخرى ثمّ قال : يا أيّتها الاُمّة المتحيرة بعد نبيّها لو كنتم قدّمتم من قدّم الله وأخّرتم من أخّر الله وجعلتم الولاية والوراثة لمن جعلها الله ما عال ولي الله ولا طاش سهم من فرائض الله ولا اختلف اثنان في حكم الله ولا تنازعت الاُمّة في شيء من أمر الله إلاّ و عندنا علم ذلك من كتاب الله فذوقوا وبال أمركم وما فرّطتم فيما قدّمت أيديكم وما الله بظلاّم للعبيد »[2] .

وكان عليه السلام يقول أيضاً : « لا يزداد الزّوج عن النصف ولا ينقص من الرّبع ولا تزداد المرأة على الرّبع ولا تنقص عن الثمن وإن كنّ أربعاً أو دون ذلك فهنّ فيه سواء ولا تزداد الإخوة من الأمّ على الثلث ولاينقصون من السدس وهم فيه سواء

---

(١) الكافي ج ٧ ص ١٠٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٧٨ .

الذكر والأنثى ولا يحجبهم عن الثلث إلّا الولد والوالد ـ الحديث »[١] .

ويدلّ على بطلان العول أيضاً صحيحة محمّد بن مسلم والفضيل بن يسار وبريد بن معاوية وزرارة بن أعين عن أبي جعفر عليه‌السلام قال : « إنّ السهام لا تعول »[٢] .

وصحيحة محمّد بن مسلم قال : « أقرأني أبو جعفر (ع) صحيفة كتاب الفرائض الّتي هي إملاء رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم وخطّ عليّ عليه‌السلام بيده فإذا فيها : انّ السهام لاتعول »[٣]

ويدلّ عليهما في الأخبار أنّ الابوين لاينقص نصيبهم عن السدس وأنّ الزّوج والزّوجة لاينقص نصيبهما مع الولد عن الرّبع والثمن ومع عدمه عن النصف والرّبع وهو موجود في مثل صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه‌السلام وما رواه في الحسن بل في الصحيح بكير بن أعين قال : « قلت لأبي عبدالله عليه‌السلام : امرأة تركت زوجها وإخوتها لاُمّها وإخوتها لأبيها ، قال : للزّوج النصف ثلاثة أسهم وللإخوة من الاُمّ الثلث الذّكر والاُنثى فيه سواء وبقي سهم فهو للإخوة والأخوات من الأب للذّكر مثل حظّ الاُنثيين لأنّ السهام لاتعول ولا ينقص الزّوج من النصف ولا الإخوة من الاُمّ من ثلثهم ـ الخبر »[٤] .

والمحصّل أنّ الوارث من جهة النسب إن كان واحداً ورث المال كلّه إن كان ذا فرض بعضه بالفرض وبعضه بالقرابة وإن لم يكن ذا فرض فبالقرابة وإن كان أكثر من واحد ولم يحجب بعضهم بعضاً فامّا أن يكون ميراث الجميع بالقرابة أو بالفرض أو بالاختلاف فعلى الأوّل يقسم على مايأتي من التفصيل في ميراثهم إن شاء الله تعالى وعلى الثالث يقدم صاحب الفرض فيعطى فرضه والباقي للباقين ، وعلى الثاني فإمّا أن ينطبق السهام على الفريضة أو تنقص عنها أو تزيد عليها ، فعلى الأوّل لا إشكال وعلى الثاني فالزّائد عندنا للأنساب يردّ عليهم زيادة على سهامهم إذ الأقرب يحرم

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٠٣ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٨٠ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٠٢ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٠١ .

الابعد ، وعلى الثالث يدخل النقص عندنا على البنت والبنات والاخوات للابوين أو للاب خاصّة والنقص يدخل على من له فرض واحد في الكتاب العزيز دون من له الفرضان فانّه متى نزل عن الفرض الاعلى كان له الفرض الادنى خلافاً للعامّة في المقامين

﴿ وأمّا المقاصد فثلاثة الاوّل في الانساب ومراتبهم ثلاث الاُولى الآباء والاولاد فالاب يرث المال إذا انفرد والاُمّ الثلث والباقي بالردّ ، ولو اجتمعا فللاُمّ الثلث وللاب الباقي ، ولو كان إخوة كان لها السدس ، ولو شاركهما زوج أو زوجة فللزّوج النصف وللزّوجة الرُّبع وللاُمّ ثلث الاصل ، إذا لم يكن حاجب والباقي للاب ، ولو كان حاجب كان لها السدس ﴾ .

أمّا كون الآباءِ والاولاد في المرتبة الاُولى فمجمعٌ عليه ويدلُّ عليه الاخبار مثل صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « لا يرث مع الاُمّ ولا مع الاب ولا مع الابن ولا مع الابنة إلاّ الزّوج والزّوجة وإنّ الزّوج لا ينقص من النصف شيئاً إذا لم يكن ولد ولا تنقص الزّوجة من الرُّبع شيئاً إذا لم يكن ولد ، فاذا كان معهما ولد فللزّوج الربع وللمرأة الثمن »[(١)] .

وصحيحة زرارة قال « إذا ترك الرّجل اُمّه أو أباه أو ابنه أو ابنته ـ إلى قوله ـ ولا يرث مع الاُمّ ولا مع الاب ولا مع الابن ولا مع الابنة أحد خلق الله غير زوج أو زوجة »[(٢)] .

ولا يخفى أنّ المراد غير من في هذه المرتبة بقرينة سائر الاخبار .

وأما وراثة الاب تمام المال مع التفرُّد فتستفاد من هذه الصحيحة وسابقتها حيث إنّه مع عدم الزّوج والزوجة لا يرث أحد فيكون تمام المال للاُب وكذلك الامُّ بمقتضى الصحيحتين لكن للاُمّ الثلث فرضاً والباقي رداً و يظهر لهذا التفصيل الفائدة في غير هذه الصورة ولو اجتمع الاب والاُمُّ فللاُمّ الثلث مع عدم الحاجب

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٨٢ .

(٢) المصدر ج ٧ ص ٨٣ .

وهو هنا الإخوة مع اجتماع شرائط الحجب ، والسدس مع وجود الحاجب ، ويدلُّ على ماذكر قوله تعالى « وورثه أبواه فلأُمّه الثلث وإن كان له إخوة فلأُمّه السدس » فإذا فرض الله تعالى للأُمِّ الثلث والسدس مع قوله «وورثه أبواه» فلم يكن الباقي إلّا للأب ويدلُّ عليه أيضاً صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليهما السلام « في رجل مات وترك أبويه قال : للأب سهمان وللأُمِّ سهم »[1].

ورواية أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل ترك أبويه قال : هي من ثلاثة أسهم للأُمِّ سهم وللأب سهمان »[2].

واطلاقهما يقيد بقوله تعالى « وإن كان له إخوة فلأُمّه السدس ».

ولو شاركهما زوج أو زوجة فللزَّوج النصف وللزَّوجة الرُّبع وللأُمِّ ثلث الأصل إذا لم يكن حاجب والباقي للأب ولو كان حاجب كان لها السدس والباقي للاب ويدلُّ عليه صحيحة محمّد بن مسلم المذكورة حيث إنَّ الزَّوج والزَّوجة لا ينقص نصيبهما عن النصف والرُّبع مع عدم الولد والباقي بين الاب والأُمِّ وللأُمِّ الثلث مع عدم الحاجب والسدس معه بمقتضى قوله تعالى المذكور فالباقي للاب لانحصار الوارث في من ذكر.

﴿ ولو انفرد الابن فالمال له ولو كانوا أكثر اشتركوا بالسوية ولو كانوا ذكراناً وإناثاً فللذَّكر سهمان وللأُنثى سهم ، ولو اجتمع معهم الأبوان فلهما السدسان والباقي للاولاد ذكراناً كانوا أو إناثاً أو ذكراناً و إناثاً ﴾.

لو انفرد الابن ولم يكن معه أحد الزَّوجين فالمال كلّه له والدليل قوله تعالى « وأُولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » حيث يستفاد منه أنَّ من كان أقرب إلى الميّت في النسب كان أولى بالميراث ، والصحيحتان المذكورتان الدالّتان على أنه لا يرث مع الأب والأُمِّ والابن والبنت غير الزَّوج والزَّوجة ولو كانوا أكثر اشتركوا بالسوية لعدم الترجيح ولو كانوا ذكراناً وإناثاً فللذكر سهمان وللانثى سهم

(١) و (٢) الكافي ج ٧ ص ٩١.

واحد ، ويدلُّ عليه قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذَّكر مثل حظ الانثيين » والاخبار :

منها ما رواه محمّد بن يعقوب - ره - بوسائط عن الأحول قال : « قال ابن أبي العوجاء ما بال المرأة المسكينة الضعيفة تأخذ سهماً واحداً ويأخذ الرَّجل سهمين ؟ قال : فذكر ذلك بعض أصحابنا لأبي عبدالله عليه السلام فقال : إنَّ المرأة ليس عليها جهاد ولا نفقة ولا معقلة وإنّما ذلك على الرِّجال فلذلك جعل للمرأة سهماً واحداً وللرَّجل سهمين »[1] .

ورواه الصدوق باسناده عن محمّد بن أبي عمير ، عن هشام بن سالم نحوه ، ورواه البرقي في المحاسن عن أبيه ويعقوب بن يزيد عن ابن أبي عمير مثله .

وعنه عن أبيه عن إسماعيل بن مرّار عن يونس بن عبدالرَّحمن ، عن أبي الحسن الرِّضا عليه السلام قال : « قلت له كيف صار الرَّجل إذا مات وولده من القرابة سواء يرث النساء نصف ميراث الرِّجال وهنَّ أضعف من الرِّجال وأقلّ حيلة ؟ فقال : لأنَّ الله عزَّ وجلَّ فضل الرِّجال على النساء درجة لأنَّ النساء يرجعن عيالاً على الرِّجال »[2]

ولو اجتمع معهما الأبوان فلهما السدسان والباقي للأولاد ذكراناً كانوا أو إناثاً ويدلُّ عليه قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذَّكر مثل حظّ الانثيين فإن كنَّ نساءً فوق اثنتين فلهنَّ ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكلٍّ واحد منهما السدس ممّا ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمّه الثلث فإن كان له إخوة فلأُمّه السدس من بعد وصيّة يوصي بها أو دين - الاية » .

والاخبار في بعض الصور منها حسنة محمّد بن مسلم « قال : أقرأني أبو جعفر عليه السلام صحيفة كتاب الفرائض التي هي إملاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخطّ عليٍّ صلوات الله عليه بيده وجدت فيها رجل ترك إبنته وأُمّه للابنة النصف ثلاثة أسهم وللأمِّ السدس يقسم المال

(١) الكافي ج ٧ ص ٨٥ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٨٤ و ٨٥ .

على أربعة أسهم فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة وما أصاب سهماً فللاُم » .

قال وقرأت فيها : « رجل ترك إبنته وأباه للابنة النصف ثلاثة أسهم وللاب السدس سهم يقسم المال على أربعة أسهم فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة وما أصاب سهماً فللاب » .

قال محمد « و وجدت فيها رجل ترك أبويه وإبنته فللابنة النصف ولابويه لكلّ واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة أسهم فما أصاب ثلاثة فللابنة وما أصاب سهمين فللابوين » (١) .

ورواه الصدوق بإسناده عن محمد بن أبي عمير عن عمر بن اُذينة نحوه .

﴿ ولو كانت بنتاً فلها النصف وللابوين السدسان والباقي يردُّ عليهم أخماساً ولو كان من يحجب الاُمَّ ردَّ على الاب والبنت أرباعاً ﴾ .

ويدلُّ عليه الحسنة المذكورة ومع وجود من يحجب الاُمَّ ليس للاُمّ شيء زائداً على السدس ، وليس له مستحقٌ غيرهما فيقسّم عليهما بالنسبة ثلاثة أرباع للبنت وربع للاب .

وقد يستشكل في الردّ أرباعاً من جهة أنَّ الحسنة المذكورة فيها تقسيم المال على خمسة أسهم والآية متعرضة لنقصان فرض الام من جهة حجب الإخوة فكيف يخصّص بها الحسنة ، وقد يقال : إنَّ المستفاد من الآية أنّه مع وجود الإخوة ليس للاُمّ زائداً على السدس شيء أصلاً وليس للزّائد مستحقٌ فيقسم على الأب والبنت أرباعاً .

ويمكن أن يقال :كيف يستفاد من الآية ما ذكر مع ملاحظة ما في الحسنة المذكورة حيث إنَّ الام مع أنَّ فرضها السدس ذكر فيها تقسيم المال على خمسة أسهم ألا ترى أنَّ تعيين الفرائض في الكتاب العزيز لاينافي ردَّ الباقي إلى صاحب الفريضة نعم ما في المتن هو المشهور خلافاً للشيخ معين الدّين المصري القائل بالقسمة أخماساً.

﴿ ولو كان بنتان فصاعداً فللأبوين السدسان وللبنتين أو البنات الثلثان بالسويّة

(١) الكافي ج ٧ ص ٩٣ .

ولو كان معهما أو معهن أحد الأبوين كان له السدس ولهما أو لهن الثلثان والباقي يرد أخماساً ولو كان مع البنت والأبوين زوج أو زوجة كان للزوج الربع، وللزوجة الثمن، وللابوين السدسان والباقي للبنت و حيث يفضل عن النصف يرد الزايد عليها و على الأبوين أخماساً، ولو كان من يحجب الأم رددناه على الأب والبنت أرباعاً ﴾.

لو كان بنتان فصاعداً والأبوان فللبنتين أو البنات الثلثان لقوله تعالى « فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » والحقت البنتان بمافوق اثنتين إجماعاً و للأبوين لكل واحد منهما السدس لقوله تعالى «فلابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد» ولا يبقى شيء يرد ولو كان مع البنتين أو البنات أحد الأبوين كان له السدس ولهما أو لهن الثلثان والباقي يرد أخماساً.

أما تعين السدس لأحد الأبوين و الثلثين للبنتين أو البنات فلقوله تعالى في الكتاب العزيز و أمّا رد الباقي أخماساً فللتعليل المستفاد ممّا في الخبر « في رجل ترك إبنته وأمّه إن الفريضة من أربعة أسهم لأنّ للبنت ثلاثة أسهم، وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما أحق بهما من العم وابن الأخ ومن العصبة لأن الله قد سمّى لهما ولم يسمّ لهم فيرد بينهما بقدر سهامهما [1] ».

بل لعلّه يظهر من الحسنة المذكورة، ويمكن أن يقال: إن الخبر المذكور إن كان منجبراً من جهة السند بعمل الأصحاب يؤيّد أو يدل على قول الشيخ معين الدين المصري المذكور من جهة رد الباقي أخماساً لا أرباعاً. ولو كان مع البنت و الأبوين زوج كان للزوج الربع وللأبوين السدسان والباقي للبنت لان فرضها النصف ويلزم العول والعول باطل فيتوجه النقص إلى البنت دون الأبوين والزوجة.

ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « في امرأة ماتت وتركت زوجها وأبويها و إبنتها ؟ قال: للزوج الربع ثلاثة أسهم من إثني عشر سهماً وللأبوين

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤١١ .

لكلّ واحد منهما السدس سهمين من اثنى عشر سهماً وبقي خمسة أسهم فهي للابنة لأنّه إن كان ذكراً لم يكن له أكثر من خمسة أسهم من اثنى عشر سهماً لأنّ الابوين لاينقصان كلّ واحد منهما من السدس شيئاً وإنّ الزّوج لاينقص من الرّبع شيئاً (١)».

وحيث يفضل سهم البنت عن النصف كما لو كان بدل الزّوج الزّوجة تحصل الزّيادة وهي تنقسم على البنت والأبوين أخماساً فالمسألة من مأة و عشرين تضرب نصف الثمانية في الستة ثمّ الحاصل في الخمسة مع عدم الحجب بالإخوة و ذلك لانّ فرض الابوين السدسان وفرض الزّوجة الثمن وللبنت النصف فلكلّ من الابوين عشرون وللزّوجة خمسة عشر وللبنت ستّون يبقى خمسة ولايرد على الزوجة فالخمسة تقسم بين البنت والابوين ثلاثة للبنت ولكلّ واحد من الابوين واحد لانّ نسبة عشرين إلى مأة وعشرين تكون نسبة السدس إلى الواحد .

ولو كان من يحجب الام من الاخوة فالمعروف أنّه يرد على الاب والبنت أرباعاً ـ ولعلّه لايخلو عن الشبهة لما سبق ـ . والمسألة من ستة وتسعين من ضرب الحاصل من ضرب نصف الثمانية في الستة في أربعة .

﴿ ويلحقه مسائل : الأولى أولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ويأخذ كلّ فريق نصيب من يتقرّب به ويقتسمونه للذّكر مثل حظّ الانثيين أولاد ابن كانوا أو أولاد بنت على الاشبه ويمنع الاقرب الابعد ويرد على ولد البنت كما يرد على اُمّه ذكراً كان أو اُنثى ويشاركون الابوين كما يشاركهما الاولاد للصلب على الاصحّ ﴾ .

لا إشكال في أنّ الاولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم وعدم الابوين ويدلّ عليه صحيحة عبد الرّحمن بن الحجّاج وصحيح أبي أيّوب الخزّاز (٢) وصحيح سعد ابن أبي خلف الآتي ذكرها وأمّا مع وجود الابوين فالمعروف أنّهم يقومون مقام آبائهم أيضاً فكما أنّ ولد الصلب يرث مع الاب والاُمّ يرث ابن الإبن وابن البنت

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٩٧ .

(٢) راجع الكافي ج ٧ ص ٨٨ و ٧٧ .

وبنت الابن وبنت البنت ويأخذ كلّ فريق نصيب من يتقرّب به فيأخذ ابن البنت نصيبها و يأخذ بنت الابن نصيبه ويقسّمونه للذكر مثل حظّ الأنثيين .

وذهب الصدوق ـ قدس سرّه ـ إلى أنّ ولد الولد إنّما يرث بعد أن لم يكن من الابوين أحد فولد الولد لا يرث مع أحدهما ويمكن أن يستدل للصدوق بأنّ الاقرب يمنع الابعد بمقتضى قوله تعالى « واُولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله » وصحيحة أبي أيّوب الخزّاز عن أبي عبدالله عليه السلام قال « إنّ في كتاب عليّ صلوات الله عليه أنّ كلّ ذي رحم بمنزلة الرّحم الّذي يجر به إلاّ أن يكون وارث أقرب إلى الميّت منه فيحجبه » [١] .

وصحيحة سعد بن أبي خلف عن أبي الحسن الاوّل عليه السلام قال : « بنات الابنة يقمن مقام البنت إذا لم تكن للميت بنات ولا وارث غيرهنّ ، وبنات الابن يقمن مقام الابن إذا لم يكن للميّت ولد ولا وارث غيرهنّ » [٢] .

وصحيحة عبد الرّحمن بن الحجّاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « بنات الابنة يقمن مقام الابنة إذا لم تكن للميّت بنات ولا وارث غيرهنّ ، وبنات الابن يقمن مقام الابن إذا لم يكن للميّت ولد ولا وارث غيرهنّ » [٣] .

ويمكن أن يستدلّ لما هو المعروف بظاهر قوله تعالى « لكلّ واحد منهما السدس » فإنّه قيد كون السدس لهما بوجود الولد والثلث للام بعدمه والظاهر أنّ ولد الولد ولد في هذا المقام بل ادّعى الإجماع عليه في شرح الشرايع .

وقيل في مقام التخطئة لقول من يخالف المعروف إنّهم جعلوا ولد البنات ولد الرّجل من صلبه في جميع الاحكام إلاّ في الميراث وأجمعوا على ذلك فقالوا : لا تحلّ حليلة ابن الابنة للرّجل ولا حليلة ابن ابن الابنة لقوله عزّ وجلّ « وحلائل أبنائكم الّذين من أصلابكم » فإذا كان ابن الابنة ابن الرّجل لصلبه في هذا الموضع لم لا يكون في

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٧٧ .

(٢) و (٣) المصدر ج ٧ ص ٨٨ .

الميراث ابنه وأيضاً يثبتون للزّوج والزّوجة نصيبهما الادنى مع ولد الولد بقوله تعالى « إن كان له ولد » .

والحقّ أن يقال غاية الامر صحّة إطلاق الولد على ولد الولد ولو بنحو الحقيقة لكن هذا لا يوجب كونه في مرتبة الابوين مع كونهما أقرب إلى الميّت ولا يوجب رفع اليد عمّا هو ظاهر الصحاح المذكورة ، وتوجيهها ببعض الوجوه حتّى توافق المعروف بعيدٌ خلاف الإطلاق نعم مخالفة المشهور أيضاً مشكلة ويرد على المشهور أنّ اللازم أن يرث أولاد الاولاد على مذهبهم كما يرث الاولاد للصلب للذّكر مثل حظّ الانثيين لا أن يرث إبن البنت نصيب البنت وترث بنت الابن نصيب الابن وهذا يرد في صورة عدم الابوين أيضاً .

وما يقال من أنّه مقتضى عموم المنزلة وقيام اولاد الاولاد مقام الاولاد للصلب يرد عليه أنّه يعارض بعموم قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذّكر مثل حظّ الا نثيين » وبالجملة المسألة مشكلة ومخالفة المشهور أشد إشكالاً .

واستدلّ للمشهور أيضاً بخبر محمّد بن سماعة قال : دفع إلي صفوان كتاباً لموسى ابن بكر فقال لي هذا سماعي من موسى بن بكر وقرأته عليه فإذا فيه موسى بن بكر ، عن عليّ بن سعيد ، عن زرارة قال : « هذا ممّا ليس فيه اختلاف عند أصحابنا عن أبي عبدالله و عن أبي جعفر عليهما السلام وذكر مسائل إلى أن قال: ولا يرث أحد من خلق الله تعالى مع الولد إلّا الأبوان والزّوج والزوجة فإن لم يكن ولد وكان ولد الولد ذكوراً كانوا أو إناثاً فإنّهم بمنزلة الولد ، وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين ، و ولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات ، و يحجبون الأبوين والزّوجين عن سهامهم الأكثر وإن سفلوا ببطنين وثلاثة و أكثر يرثون ما يرث الولد الصلب ، و يحجبون ما يحجب الولد الصلب[1] » .

والخبر المروي عن دعائم الإسلام عن جعفر بن محمّد عليهما السلام أنه قال « في رجل ترك أباً وإبن إبن قال : للأب السدس وما بقي فلابن الابن لأنّه قام مقام أبيه إذا لم يكن إبن

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٩٧ .

وكذلك ولد الولد ماتناسلوا إذا لم يكن أقرب منهم من الولد ومن قرب منهم حجب من بعد وكذلك بنوا البنت - الحديث ».

وقيل الضعف منجبر بعمل الأصحاب والموافقة لظاهر الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة ، ويمكن أن يقال : لم يظهر كون استناد المشهور بهذين الخبرين مضافاً إلى أنّ ما في الخبر الأوّل لم يعلم كونه كلام الامام عليه السلام أوما استنبطه الرّاوي ثمّ إنه بمقتضى الأخبار المذكورة يردّ على ولد البنت كما يردّ على اُمّه و يمنع الأقرب الأبعد .

﴿ الثانية يحبى الولد الأكبر بثياب بدن الميّت و خاتمه و سيفه و مصحفه إذا خلف الميت غير ذلك ولو كان الأكبر بنتاً أخذه الأكبر من الذكور ، ويقضي عنه ماتركه من صلوة أو صيام ، وشرط بعض الأصحاب أن لا يكون سفيهاً ولا فاسد الرأي ﴾ .

دلّت الأخبار على أنّه يحبى الولد الأكبر بأشياء من تركة الميّت منها صحيح ربعي ابن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام « إذا مات الرّجل فلأكبر ولده سيفه ومصحفه و خاتمه ودرعه »[1] .

وخبر حَريز « إذا هلك الرّجل وترك بنين فللأكبر السيف والدّرع والخاتم والمصحف ، فإن حدث به حدث فللأكبر منهم »[2] .

وفي مرسل ابن أذينة عن أحدهما عليهما السلام « إذا ترك الرّجل سيفاً وسلاحاً فهو لابنه وإن كان له بنون فهو لأكبرهم[3] » ونحوه خبره الآخر .

وفي صحيح الرّبعي الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام « إذا مات الرّجل فسيفه وخاتمه ومصحفه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لأكبر ولده ، فإن كان الأكبر إبنة فللأكبر من الذكور »[4] .

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٨٦ والتهذيب ج ٢ ص ٤١٢ .
(٢) المصدر ج ٧ ص ٨٥ والتهذيب ج ٢ ص ٤١٢ .
(٣) الكافي ج ٧ ص ٨٥ والتهذيب ج ٢ ص ٤١٢ .
(٤) المصدر ج ٧ ص ٨٦ .

وفي خبر أبي بصير عنه أيضاً « إذا مات الميّت فإن لابنه الأكبر السيف والرّحل والثياب ثياب جلده[1] ».

وخبر شعيب العقرقوفي قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرّجل يموت ماله من متاع بيته ؟ قال : السيف ، وقال: الميّت إذا مات فإن لابنه السيف والرّحل والثياب ثياب جلده[2] ».

وخبر سماعة « سألته عن الرّجل يموت ماله من متاع البيت ؟ قال: السيف والسلاح والرّحل وثياب جلده[3] ».

وخبر أبي بصير عن أبي جعفر عليهما السلام قال : « كم من إنسان له حقّ لا يعلم به قلت وماذاك أصلحك الله قال : إنّ صاحبي الجدار كان لهما كنز تحته لا يعلمان به أما إنّه لم يكن بذهب ولا فضّة ، قلت : وما كان ؟ قال : كان علماً ، قلت فأيّهما أحقّ به ؟ قال: الكبير، كذلك نقول نحن[4] ».

وخبر عليّ بن أسباط عن أبي الحسن الرّضا عليه السلام قال: « سمعناه و ذكر كنز اليتيمين فقال : كان لوحاً من ذهب فيه بسم الله الرحمن الرّحيم لا إله إلاّ الله ، محمّد رسول الله صلّى الله عليه وآله عجبت لمن أيقن بالموت كيف يفرح ، وعجبت لمن أيقن بالقدر كيف يحزن ، وعجبت لمن رأى الدّنيا وتقلّبها بأهلها كيف يركن إليها وينبغي لمن عقل عن الله أن لا يستبطيء الله في رزقه ولا يتّهمه في قضائه ، فقال له حسين بن أسباط فإلى من صار إلى أكبرهما ؟ قال : نعم[5] ».

واختلف في أنّ ذلك على سبيل الوجوب أو الاستحباب ونسب إلى المشهور أنّه على سبيل الوجوب ولا يخفى أنّ المستفاد من الأخبار المذكورة ـ حيث عبّر باللاّم ـ الاستحقاق بل الظاهر أنّه لا يناسب التعبير بالوجوب أو الاستحباب في مثل المقام ألا ترى أنّ ما دل على أنّ من أحيى أرضاً ميتة فهي له لا يناسب فيه أن يقال على نحو الوجوب أو الاستحباب

---

(١) الفقيه باب نوادر المواريث ح ١ .

(٢) و (٣) و (٤) التهذيب ج ٢ ص ٤١٢ .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٤١٢ .

إلاّ أن يقال : يستحب للورثة ، أن يعطوا الأشياء المذكورة الولد الأكبر و هذا فرع كون الاشياء المذكورة ملكاً لهم ومع تخصيص دليل الإرث بالأخبار المذكورة كيف يحكم بالملكيّة لهم ولايقاس المقام باستحباب زكاة مال التجارة حيث إنّ الملكيّة محفوظة هناك ويستحب إخراج الزكاة منه ، ولا بباب منزوحات البئر حيث إنّ النظافة ذات مراتب فلايبعد حصول مرتبة من النظافة بنزح مقدار و حصول مرتبة اُخرى بأزيد .

وأمّا الاختلاف في الأخبار المذكورة فلايبعد أن يقال فيه بالأخذ بمضمون الكلّ بعد الفراغ عن الحجيّة لأنّه لايستفاد من كلّ واحد منها الحصر حتّى يقال مع الحصر يقع التعارض ومع الظهور أيضاً ليس بحيث لايقبل الجمع مع غيره فتأمّل .

وأمّا اعتبار تخليف الميّت غير الحبوة فلولم يخلّف مالاً سوى مال الحباء لم يخصّ الأكبر بشيءٍ فاستدلّ عليه بالأصل السّالم عن معارضة إطلاق الأدلّة المنساق إلى الغالب من تخليف غيره مضافاً إلى مضمر سماعة المشتمل على أنّ ذلك للميت من متاع بيته وإلى استلزام ماعداه الإجحاف بالورثة والإضرار بهم ولايخفى الإشكال فيما ذكر فإنّ الغلبة لاتوجب الانصراف مضافاً إلى أنّ الغالب أن يكون ما سوى مال الحباء أضعاف مال الحباء والظاهر أنّ القائلين بالاشتراط لايعتبرون هذا المقدار ومضمر سماعة ما ذكر فيه في كلام السائل والقيود المذكورة في كلام السائل لايؤخذ بها في الحكم والإجحاف والإضرار لايتحقّقان بمنع الشارع وراثة سائر الورثة بل في الحقيقة يرجع المنع إلى عدم النفع كمنع الوارث من جهة الدّين .

وممّا ذكر ظهر الإشكال فيما يقال لعل المتّجه دوران الحكم على صدق كون الحبوة من متاع بيته وبعض تركته ومن شرطه أيضاً عند جماعة خلو الميّت من دين مستغرق للتركة لعدم الإرث حينئذ والحباء نوع منه ، بل ربما اشترط خلوّه من مطلق الدّين باعتبار اختصاص الحبوة بما يخصّها من توزيعه على مجموع التركة فيتخصّص حينئذ بالنسبة .

ويمكن أن يقال ما في الكتاب والسنّة من كون الإرث بعد الوصيّة والدّين

شموله للحبوة مشكل حيث قوبلت بقضاء ما فات على الميّت من الصلاة والصوم مضافاً إلى ما يقال من أنّ الأصحّ انتقال التركة حتّى مع استغراق الدّين إلى الورثة غاية الأمر لزوم الفكّ عليه ولو لم يحصل الانفكاك بالإبراء أو بتأدية الدّين من ناحية غير الورثة فلامانع من الأخذ باطلاق الأخبار .

نعم مقتضى صحيحة سليمان بن خالد قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في دية المقتول أنّه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن للمقتول دين إلّا الإخوة والأخوات من الأمّ فانّهم لا يرثون من ديته شيئاً [1] ، عدم الوراثة مع الدّين لكن الدّية خارجة عن الحبوة مضافاً إلى احتمال اختصاص الحكم بالدّية لا مطلق تركة الميّت ولا استبعاد فيه كما دلّ الدّليل على صرف دية الجناية الواردة على الميّت بعد موته في غير مصرف التركة هذا مع أنّ الظاهر عدم الاشكال في أنّ التركة مع إبراء الدّين أو تأديته راجعة إلى الورثة فمع خروجها عن ملك الورثة استظهاراً من الكتاب والسنّة كيف ترجع بلا سبب إلى الورثة ، ولعلّ هذا يؤيّد كون التركة منتقلة إليهم مع تعلّق حقّ الدّيّان بها ، ومقتضى القاعدة في صورة براءة الذمّة رجوع الحبوة إلى صاحبها فمع استفادة أنّ الحبوة يستحقّه المحبوّ بعنوان الوراثة ومطلق الوراثة مشروطة بعدم الدّين لابدّ من اشتراط عدم الدّين .

واما أخذ الأكبر من الذكور لو كان الاكبر من الأولاد الانثى فيدلّ عليه صحيح الرّبعي الآخر المتقدم وقد تقدّم في كتاب الصلاة والصوم وجوب قضاء مافات على الولي المفسر بأكبر الذّكور .

واما ما ذكر من شرط بعض أن لايكون المحبو فاسد الرأى أو سفيهاً فلم يظهر وجهه إلّا ماقيل من أنّه مع عدم اعتقاد المحبو باستحقاقه للحبوة يلزم بما ألزم على نفسه بمقتضى قاعدة الإلزام في خصوص صورة فساد الراي وهذا على تقدير تماميّته لا يتمّ بنحو الاطلاق .

﴿ الثالثة لايرث مع الأبوين ولا مع الأولاد جدّ ولا جدّة ولا أحد من ذوي القرابة

---

(١) الكافى ج ٧ ص ١٣٩ .

لكن يستحب للاب أن يطعم أباه وأُمه السدس من أصل التركة بالسويّة إذا حصل له الثلثان وتطعم الأمّ أباها وأمّها النصف من نصيبها بالسّويّة إذا حصل لها الثلث فما زاد ، ولو حصل لأحدهما نصيبه الأعلى دون الآخر استحب له طعمة الجدوالجدة دون صاحبه و لاطعمة لاحد الاجداد إلامع وجود من يتقرب به ﴾

أما عدم وراثة الجدوالجدة و غيرهما من ذوي القرابة فيدلُّ عليه قوله تعالى « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » مع تفسيره بأن الأقرب أولى من الأبعد وصحيحة أبي أيّوب الخزّاز عن أبي عبدالله عليه السلام إنّ في كتاب علي عليه السلام «إنّ كل ذي رحم بمنزلة الرّحم الّذي يجرُّ به إلاّ أن يكون وارث أقرب إلى الميّت منه فيحجبه » .[1]

وخبر أبي بصير «سئل الصادق عليه السلام عن رجل مات وترك أباه وعمّه وجدّه فقال حجب الأب الجدّ الميراث للأب وليس للعمِّ ولا للجدِّ شيء » .[2]

و صحيح الحميريّ كتب إلى العسكري عليه السلام « امرأة ماتت و تركت زوجها وأبويها وجدّها وجدّتها كيف يقسم ميراثها ؟ فوقّع عليه السلام : للزّوجة النصف ومابقي فللابوين » .[3]

واما استحباب إطعام الأب أباه واُمّه فيدل عليه الأخبار المستفيضة منها صحيحة جميل «قال الصادق عليه السلام : إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم الجدّة السدس» .[4]

وزاد في موثق زرارة «طعمة» كما زاد الباقر عليه السلام على المحكيّ في موثّق زرارة أيضاً « ولم يفرض لها شيئاً » [5] .

و قال أيضاً على المحكيّ في خبر إسحاق بن عمّار « إنّ الله فرض الفرائض

(١) الكافي ج ٧ ص ٧٧ .

(٢) الكافي ج ٧ ص١١٣ . والاستبصار ج ٤ ص١٦١ . والتهذيب ج٢ ص٤٢١ .

(٣) التهذيب ج٢ ص٤٢١ والاستبصار ج٤ ص١٦١ .

(٤) الكافي ج ٧ ص١١٤ .

(٥) الكافي ج ٧ ص ١١٤ .

فلم يقسم للجدّ شيئاً وإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أطعمه السدس فأجاز الله له ذلك»[1] ونحوه غيره.

وفي صحيح جميل عن الصادق عليه السلام «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم الجدّة أمّ الاُمّ السدس»[2].

وفي صحيحه الآخر أو حسنه عنه عليه السلام أيضاً «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم الجدّة اُمّ الأب السدس وابنها حيّ، وأطعم الجدّة أمّ الاُمّ السدس وابنتها حيّة»[3].

وفي خبر إسحاق بن عمّار عنه عليه السلام «في أبوين وجدّة لاُمّ، قال: للاُمّ السدس وللجدّة السدس وما بقي وهو الثلثان فللأب»[4].

واستدلّ أيضاً بقوله تعالى: «وإذا حضر القسمة اُولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه».

ثمّ إنّ الأخبار الحاكية لفعل النبيّ صلى الله عليه وآله لا يستفاد منها وجه الفعل وانّ الاطعام كان على وجه الوجوب او الاستحباب فلا وجه لاستظهار الاستحباب منها، نعم مع الشكّ في الوجوب مقتضى الاصل البراءة.

ويمكن استظهار الوجوب من قوله تعالى «وإذا حضر القسمة - الخ» من جهة الأمر والحمل على وجوب الاطعام كوجوب الانفاق على الاقارب فلا ينافي محجوبية الجدّ والجدّة من الارث، لكن هذا خلاف المعروف، ويمكن منع استفادة الوجوب من قوله تعالى بقرينة ذكر اليتامى والمساكين مع القطع بعدم وجوب إطعامهم وأيضاً المعروف الاختصاص بالجدّ والجدّة، ومقتضى قوله تعالى المذكور التعميم.

وقد يقال إنّ المستفاد من لفظ الطعمة اعتبار زيادة نصيب المطعم على السدس في استحباب الاطعام بل قيل لا خلاف فيه، وفي الاستظهار نظر فإذا قيل: أطعموا الضيف فهل يستفاد منه أقلية طعام الضيف من طعام المخاطبين.

---

(١) الكافي ج ١ ص ٢٦٧.

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٢١ والاستبصار ج ٣ ص ١٦٢.

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٤٢١.

وأمّا التقييد بوجود من يتقرّب به فيشكل مع إطلاق الأخبار وقوله تعالى وما في الأخبار من ذكر فعل النبيّ صلى الله عليه وآله يظهر منه أنّه في مقام بيان الحكم فأيّ فرق بينه وبين سائر المطلقات وإلّا لزم ذكر فعله صلى الله عليه وآله مع ما كان دخيلاً في الحكم من الخصوصيات.

﴿الرّابعة لايحجب الاخوة الأمّ إلّا بشروط أربعة : أن يكونوا أخوين أو أخاً واُختين أو أربع أخوات فما زاد لأب وأم أو لأب مع وجود الأب غير كفرة ولا رقّ، وفي القتلة قولان أشبههما عدم الحجب، وأن يكونوا منفصلين لا حملاً﴾.

لا شبهة في حجب الاخوة الأمّ عن الثلث إلى السدس، ويدلّ عليه قوله تعالى: «فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلاُمّه الثلث فان كان له إخوة فلاُمّه السدس».

والحجب مشروط بشروط : الاوّل أن يكونا أخوين ـ الخ، ويدلّ عليه الأخبار منها ما في صحيح ابن مسلم من قول الصادق عليه السلام على المحكيّ «لا يحجب الأمّ عن الثلث إذا لم يكن ولد إلّا أخوان أو أربع أخوات»[1].

وفي حسن البقباق «إذا ترك الميّت أخوين فهم إخوة مع الميّت حجبا الأمّ عن الثلث وإن كان واحداً لم يحجب الاُمّ، وقال: إذا كنّ أربع أخوات حجبن الاُمّ عن الثلث لأنّهنّ بمنزلة الأخوين وإن كنّ ثلاثاً لم يحجبن»[2].

ولعلّه يستفاد منه أن الاُختين بمنزلة الأخ.

وفي خبره الآخر «لا يحجب الاُمّ عن الثلث إلّا أخوان أو أربع أخوات لأب واُمّ، أو لأب»[3].

وفي خبر أبي العبّاس : «لا يحجب عن الثلث الأخ والاُخت حتّى يكونا أخوين أو أخاً واُختين فانّ الله يقول: «فان كان ـ إلى آخرها ـ»[4].

---

(١) و (٢) الكافي ج ٧ ص ٩٢، والتهذيب ج ٢ ص ٤١٣، والاستبصار ج ٢ ص ١٤١.

(٣) الكافي ج٧ ص٩٢ والتهذيب ج٢ ص٤١٣ والاستبصار ج٢ ص١٤١.

(٤) تفسير العياشي ج١ ص٢٢٦.

وفي خبر العلاء بن الفضيل أو في المرسل عن الفقيه « ولا يحجبها إلّا أخوان أو أخ و أختان أو أربع أخوات لأب أو لأب وأمّ وأكثر من ذلك والمملوك لا يحجب ولا يرث »[1].

وسأله البقباق أيضاً « عن أبوين واختين لأب وأمّ هل يحجبان الأمّ عن الثلث ؟ قال : لا ، قلت : فثلاث؟ قال : لا ، قلت فأربع ؟ قال : نعم»[2].

ثمّ إنّ ظاهر قوله تعالى : «فان كان له إخوة» اعتبار الثلاثة و عدم كفاية أخوين على خلاف الأخبار المذكورة لأنّ أقلّ الجمع ثلاثة ، ويمكن القول بصحّة إطلاق الجمع على الاثنين كما قالوا في مثل جاء زيد وعمرو أنفسهما ، ولا يقال : نفساهما ، ويمكن أن يكون من باب التنزيل كما هو الظاهر من حسن البقباق المذكور .

وقد يقال . لاينافي الاخبار لأنّ الأخبار يستفاد منها اعتبار أخوين فمازاد .

وفيه نظر لأنّ الظاهر مدخليّة الجمع وأقلّ الجمع ثلاثة . ولا اشكال من جهة أنّه يستفاد من بعض الأخبار الحصر فيقع التعارض مع غيره لأنّه ليس بحيث لايقبل الجمع العرفيّ .

وألحق بما ذكر أربع خناثى والخنثيان مع أخ لأنّ الخناثى مع كونهم رجالاً لا إشكال في حجبهم ومع كونهنّ نساء أيضاً لاإشكال بحسب الأخبار في حجبهنّ وكذا مع التفريق ، ويظهر الوجه في الحجب إذا كان أخ وخنثيان .

ويمكن أن يقال : هذا مبنيّ على عدم خروج الخنثى عن الرّجل والمرأة ومع احتمال كون الخنثى طبيعة ثالثة لايتمّ ماذكر ولكن المستفاد من بعض الاخبار الحصر في الذكر و الانثى .

الثاني من الشروط أن يكونوا لأب وأمّ أو للأب فلايحجب كلالة الأمّ ويدلّ عليه خبر البقباق المذكور وموثّقة عُبيد بن زرارة لابن فضّال و ابن بُكير عنه قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : إنّ الأخوة من الأمّ لا يحجبون الأمّ عن

(١) الفقيه ج٤ ١٩٨ والتهذيب ج٢ س٤١٢ نحوه .

(٢) راجع التهذيب ج٢ س٤١٣ . والكافي ج٧ س٩٢ .

الثلث »[1].

ورواية زرارة قال : « قال لي أبو عبدالله عليه السلام : يا زرارة ما تقول في رجل ترك أبويه وأخويه من اُمّه ؟ قال : قلت السدس لاُمّه ومابقي فللأب ، فقال : من أين قلت هذا ؟ قلت : سمعت الله عزّ وجلّ يقول في كتابه «فإن كان له إخوة فلاُمّه السدس» فقال لي ويحك يا زرارة اُولئك الإخوة من الأب فاذا كان الإخوة من الاُمّ لم يحجبوا الاُمّ عن الثلث»[2].

ويمكن أن يستفاد من هذا الخبر صحّة إطلاق الجمع على الاثنين حيث إنّ زرارة استظهر شمول قوله تعالى لأخوي الميّت من الاُمّ .

الثالث وجود الأب فلا يحجبون مع موته على الأشهر والدّليل عليه ظاهر الآية الشريفة أعني قوله تعالى «فإن لم يكن له ولدٌ ـ الخ » وخبر بكير عن أبي عبدالله عليه السلام «الامّ لا تنقص من الثلث أبداً إلاّ مع الولد والاخوة إذا كان الأب حيّاً »[3] وقيل : لايضرّ ضعف السند بالقطع إلى عليّ بن الحسن بن الفضّال وخزيمة بن يقطين المجهول ، ويؤيّده التعليل بأنّه لكثرة عيال الأب .

ويمكن أن يقال : لايستفاد من الآية الشريفة الاشتراط لأنّ الضمير في قوله تعالى « فان كان له إخوة » يرجع إلى المتوفى المعلوم ولم يظهر أنّ المرجع هو المتوفى مجرداً أو بوصف كونه ورثه أبواه ، غاية الأمر عدم الإطلاق لاحتمال دخل الوصف وهذا غير اشتراط الوصف في الحكم .

و يدلّ عليه أيضاً الصحيح عن الصادق وعن أبي جعفر عليهما السلام « إن مات رجلٌ وترك اُمّه وإخوة و أخوات لأب أو إخوة وأخوات لأب واُم و إخوة وأخوات لاُمّ وليس الأب حيّاً فانّهم لايرثون ولا يحجبون لأنّه لم يورث كلالة »[4] .

(١و٢) الكافي ج٧ ص٩٣ والتهذيب ج٢ ص٤١٣ .

(٣) التهذيب ج٢ ص٤١٣ .

(٤) الكافي ج٧ ص٩٢ والتهذيب ج٢ ص٤١٣ .

والمخالف الصدوق ـ قدس سرّه ـ حيث قال: إن خلّفت زوجها وأُمها وإخوة فللأُم السدس والباقي يردُّ عليها . ولا دليل له إلّا خبران أحدهما خبر زرارة قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إمرأة تركت زوجها وأُمّها وإخوتها لأُمّها وإخوة لأبيها وأُمّها فقال : لزوجها النصف ولأُمّها السدس ، وللإخوة من الأُمّ الثلث وسقط الإخوة من الأُمّ والأب» [١] .

وثانيهما خبره عنه عليه السلام أيضاً « في أُمّ وأخوات لأب والام و أخوات لأُمّ إنّ للأُم السدس ولكلالة الاب الثلثين ولكلالة الأُمّ السدس » [٢] .

والمشهور عدم العمل بمضمونهما بل قيل : إنّهما مخالفان للمجمع عليه من الطائفة من عدم إرث الإخوة مع الأُمّ .

الرابع أن لا يكونوا كفرة ولا أرقاء إذا كانت الأُمّ حرّة و يدلُّ عليه صحيحة محمّد بن مسلم قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك والمشرك يحجبان إذا لم يرثا ؟ قال : لا » [٣] .

ورواية الفضل عن أبي عبد الله عليه السلام قال « سألته عن المملوك والمملوكة هل يحجبان إذا لم يرثا ؟ قال : لا » [٤] .

وقد يستشكل من جهة أنّ السؤال عن المملوك والمشرك فشمول الحكم للمملوكة والمشركة محلّ إشكال وإن أمكن إرادة الإنسان المملوك والمشرك بحيث يشمل الذّكر والأُنثى .

واستشكل أيضاً بأنّ الخبرين مع ضعف سند الأخير لا يدلان صريحاً ولا ظاهراً على عدم حجبهما الأُمّ عن الثلث إلى السدس إذ قد يكون المراد عدم حجب من يتقرب بهما مثل ولدهما الحرّ والمسلم عن إرث جدّهما ويؤيّده أنّهما يدلاّن

---

(١) التهذيب ج٢ ص٤٢٢ . والاستبصار ج٤ ص١٤٦ .

(٢) راجع التهذيب ج٢ ص٤٢٢ .

(٣) التهذيب ج٢ص ٤١٤ . (٤) المصدر ج٢ ص ١١٣ .

على أنهما يحجبان مع إرثهما وذلك لايمكن إنما حملا على الإخوة ومنعهم الأم عن الثلث وإنما يمكن ذلك في الميت المشرك أو المسلم وأسلم وارثه المشرك الاقرب قبل قسمة ورثته المسلمين البعيدة تركته فيحجبهم والحر الذي مات وخلف مالاً ولم يخلف من يرثه غير المملوك فيشترى المملوك فيعتق فيرث حينئذ ويحجب الإمام عليه السلام.

ويمكن أن يقال لا مانع من شمول مورد سؤال السائل الإخوة لأنهم مع عدم الإرث يحجبون الأم عن الثلث وماذكر من عدم الشمول لهم لأن مورد السؤال أنهما يحجبان مع إرثهما يشكل لإمكان أن يكون المراد أن المشرك والمملوك مع أنهما لا يرثان المسلم هل يحجبان الأم بالنسبة إلى الثلث و إلا فالمملوك لا يرث مع وصف المملوكية وحمله على اشترائه وعتقه ووراثته بعد ذلك بعيد جداً ،وكذا الكلام في المشرك فان الحمل على كون الميت مسلماً وإسلام المشرك قبل التقسيم بعيد ، فان الظاهر وراثته بوصف كونه مشركاً لو حمل على المعنى المذكور فلعل الأقرب أن يكون مراد السائل أنهما مع عدم وراثتهما يحجبان أم لا .

وأما لو كان الاخوة قتلة لأخيهم فالمشهور عدم حجبهم لكن لا دليل عليه يعتمد عليه في البين غير الشهرة ومجرد الشهرة لا يوجب رفع اليد عما ثبت بالكتاب العزيز وفي المقام شرط خامس وهو الانفصال فلا يحجب الحمل ، والوجه فيه عدم صدق الاخوة فان الاخوة مالم يكونوا منفصلين أحياء وقت موت الميت لا يقال لهم إخوة ولعل عد هذا من الشرائط يكون من باب التسامح .

﴿ المرتبة الثانية الاخوة والأجداد إذا لم يكن أحد الأبوين ولا ولد وإن نزل فالميراث للاخوة والاجداد ،فالاخ الواحد للاب والأم يرث المال وكذا الاخوة ، والأخت إنما ترث النصف بالتسمية والباقي بالرد ، وللاختين فصاعداً الثلثان بالتسمية والباقي بالرد ، ولو اجتمع الاخوة والاخوات لهما كان المال بينهم للذكر سهمان وللانثى سهم ﴾ .

يرث الاخوة والاجداد إذا لم يكن أحد الابوين ولا ولد بلا إشكال ولا خلاف

في ترتّب وراثة الاخوة والاجداد على وراثة الابوين والاولاد ، دلّ عليه قوله تعالى : « وأو لوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » .

وصحيحة أبي مريم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إنّ في كتاب عليّ عليه السلام إن كلّ ذي رحم بمنزلة الرّحم الّذي يجرّ به إلّا أن يكون وارث أقرب إلى الميّت فيحجبه »[1] .

وماروي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «إذا التفّت القرابات فالسابق أحقّ بميراث قريبه ، فإن استوت قام كلّ واحد منهم مقام قريبه »[2] .

وقد سبق بعض الاخبار الدّالة على الترتّب في المرتبة الأولى فالاخ المتفرد للاب والأمّ ممّن يرث في طبقته له المال قرابة بلا خلاف ولا إشكال قال الله تعالى :«وهو يرثها إن يكن لها ولد » .

وقال عبدالله بن سنان على المحكيّ : «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل مات وترك أخاه ولم يترك وارثاً غيره ، قال : المال له[3] » وإن كان معه أخ أو إخوة للاب والأم فالمال بينهم بالسوية بالقرابة ووحدة السبب تقتضي الشركة والمساواة والأخت للابوين ترث النصف بالفرض والباقي بالقرابة أمّا النصف فلانّه فرضها في الكتاب المجيد ، وأمّا الباقي فلعدم من يكون في مرتبتها والاقرب يمنع الابعد .

وللاُختين فصاعداً الثلثان بالتسمية لقوله تعالى : «فإن كنّ نساءً فوق اثنتين فلهنّ ثلثا ما ترك » وباقي التركة يردّ عليهنّ بالقرابة لعدم قريب في مرتبتهنّ ولو اجتمع الاخوة والاخوات للابوين كان بينهم للذّكر سهمان وللأنثى سهم لقوله تعالى : «وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظّ الأنثيين» .

﴿ وللواحد من ولد الأمّ السدس ذكراً كان أو اُنثى وللاثنين فصاعداً الثلث بينهم بالسوية ذكراناً كانوا أو اناثاً أو ذكراناً وإناثاً ولا يرث مع الاخوة للاب والأمّ ولا مع أحدهم

(١و٢) الكافي ج٧ ص٧٧ والتهذيب ج٢ ص٤١٠ .

(٣) التهذيب ج٢ ص٤٢٥ .

أحدٌ من ولد الاب لكن يقومون مقامهم عند عدمهم ويكون حكمهم في الإنفراد والاجتماع ذلك الحكم ﴾ .

والدّليل على أنّ للواحد من ولد الام السدس ذكراً أو اُنثى و للاثنين فصاعداً الثلث قوله تعالى « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكلّ واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » .

قال بكير بن أعين على المحكي « قلت لأبي عبدالله عليه السلام امرأة تركت زوجها [وإخوتها لاُمها] و إخوتها و أخواتها لأبيها ، فقال للزّوج النصف ثلاثة أسهم وللاخوة من الاُم الثلث الذكر والاُنثى فيه سواء ، و بقي سهم للاخوة والأخوات من الأب للذّكر مثل حظّ الاُنثيين لأنّ السهام لاتعول ، ولاينقص الزّوج من النصف ولا الإخوة من الاُمّ من ثلثهم لانّ الله عزّ وجلّ يقول « فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث و إن كانت واحدة فلها السدس » والّذى عنى الله تبارك وتعالى في قوله « وإن كان رجل يورث كلالة أوامرأة وله أخ أو اُخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » إنّما عنى بذلك الإخوة والأخوات من الاُمّ خاصة ، وقال في آخر سورة النساء « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرء هلك ليس له ولد وله اُخت (يعنى بذلك اُختاً لأب وأمّ أو اُختاً لأب) فلها نصف ماترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ـ إلى قوله تعالى ـ وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظّ الانثيين» فهم الّذين يزادون وينقصون ، وكذلك أولادهم هم الّذين يزادون وينقصون ولو أن امرأة تركت زوجها وأخويها لاُمها واُختيها لأبيها كان للزّوج النصف ثلاثة أسهم وللأخوين من الاُمّ سهمان وبقي سهم فهو للاختين للأب ، وإن كانت واحدة فهو لها لأنّ الاُختين لو كانتا أخوين لأب لم يزدادا على مابقي ، ولو كانت واحدة أو كان مكان الواحدة أخ لم يزده على مابقي ولايزداد أنثى من الأخوات ولامن الولد على مالو كان ذكراً لم يزد عليه »[1] .

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤١٦ .

ورواه محمّد بن مسلم أيضاً بأدنى تفاوت [١]

وأمّا عدم وراثة أخ أو اُخت من أب مع أحد من الاخوة للأب والاُم فلا خلاف فيه بل ادُّعي عليه الإجماع واستدلّ عليه باجتماع السببين في كلالة الأبوين فيكون أقرب من كلالة الأب، وقد قال الله تعالى « وأولوا الأرحام ـ الخ ».

ويمكن منع مدخلية الأقربية بهذا النحو في الحكم ألاترى أن المتقرّب بالأبوين أقرب بهذا الوجه من المتقرّب بالاُمّ ومع هذا لايمنع المتقرّب بالاُم، و في النبوي والمرتضوي « إن أعيان بني الام أحقّ بالميراث من بني العلات » [٢]

وبمانقل في الفقيه عنه صلّى الله عليه وآله أعيان بني الاُمّ أحقّ بالميراث من ولد العلات »

ورواية يزيد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام قال: ابنك أولى بك من ابن ابنك وابن ابنك أولى بك من اُختك، قال: وأخوك لأبيك واُمك أولى بك من أخيك لأبيك، وقال: أخوك لأبيك أولى بك من أخيك لأُمّك، قال: وابن أخيك لأبيك وأمّك أولى بك من ابن أخيك لابيك، وابن أخيك من أبيك أولى بك من عمك، قال: وعمك أخو أبيك من أبيه وأمّه أولى بك من عمّك أخي أبيك من أبيه، قال: وعمّك أخو أبيك من أبيه أولى بك من عمّك أخي أبيك لأمّه، قال: وابن عمّك أخي أبيك من أبيه وأمّه أولى بك من ابن عمّك أخي أبيك لأبيه، قال: وابن عمّك أخي أبيك من أبيه أولى بك من ابن عمّك أخي أبيك لأمّه » [٣].

وزيدٌ في السند بهذه الكنية مذكور في رجال الباقر عليه السلام فالخبر صحيح، لكن الإشكال في الخبر من جهة مافيه من أولوية المنتسب من طرف الأب على المنتسب من طرف الاُمّ ولايلتزم به.

وأمّا قيام ولد الأب مقام ولد الأب والاُمّ عند عدمهم فلشمول العمومات دل الدليل على حكم الإخوة للاُمّ و على منع الاخوة للأب والاُمّ فمع عدمهم أو

---

(١) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٢٦.

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٥.

(٣) الكافي ج ٧ ص ٧٦.

ممنوعيّتهم عن الارث يقومون مقامهم لكن مجرّد هذا لايثبت كون الوراثة بنحو كان بين الاخوة والأخوات للابوين للذكرمثل حظّ الانثيين إلاّ أن يكون إجماع .

ويمكن أن يتمسّك بعموم قوله تعالى « وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءفللذّكر مثل حظّ الانثيين » .

﴿ و لواجتمع الكلالات كان لولد الاُمّ السدس إن كان واحداً والثلث إن كانوا أكثر ، والباقي لولدالأب والاُمّ ، ويسقط أولادالأب وإن أبقت الفريضة فالرّد على كلالة الأب والاُمّ ولو أبقت الفريضة مع ولدالاُمّ و ولدالأب ففي الرّد قولان : أحدهمايردّ على كلالة الأب لأنّ النقص يدخل عليهم مثل اخت لأب مع واحد أو اثنين فصاعداً من ولدالاُمّ ، أو اختين لأب مع واحد من ولد الاُمّ ، والآخر : يردّ على الفريقين بنسبة مستحقهما وهوأشبه ﴾ .

لواجتمع الكلالات كان لولد الاُمّ السدس إن كان واحداً ، والثلث إن كانوا أكثر لماسبق ، والباقي لولد الأب والاُمّ ولاشيء لولد الأب لماسبق ، فان أبقت الفريضة كمالو كان ولد الاُمّ واحداً يأخذ السدس وولد الأب والاُمّ اُختاً أواختين فصاعداً فالباقي بعد النصف والسدس و هوالثلث وبعد الثلثين والسدس وهوالسدس يردّ على ولد الأب والاُمّ على الأشهر ، وادّعي عليه الإجماع واستدلّ عليه برواية أبي عمرو العبدي عن علي بن أبي طالب عليه الصلاة والسلام و فيها « ولاتزاد الاخوة من الاُمّ على الثلث ولاينقصون من السدس وهم فيه سواء الذّكر والأنثى ـ الحديث »[1] . وقال الفضل : هذا حديث صحيح .

وقول الصادق عليه السلام على المحكي في صحيحة محمّد بن مسلم وغيرها مشيراً إلى كلالة الأبوين والأب فهم الّذين يزادون وينقصون الدّالّ على الحصر ، ويمكن الخدشة في دلالة رواية العبدي بأن الفرض والرّد في الصورتين المذكورتين مازاد اعلى الثلث و مادلّت الرواية على نفي الرّد بالمرّة .

وأمّا ماذكر من الحصر فمع تسليمه لايبعد كونه إضافياً ألاترى أنّ الاُخت

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٠٣ .

والاُختين فصاعداً مع انحصار الوارث ترث الاُخت الواحدة والاُختان فصاعداً جميع التركة وإن كان النظر في الحصر إلى خصوص الفرض فالردّ خارج عن الفرض و استدلّ أيضاً برواية بكير بن أعين المذكورة ومحمّد بن مسلم حيث ذكر فيها أنّ الباقي للأخ أو الاخوات ولا يخفى الاشكال فيه فانّ مورد السؤال في الرواية وجود الزّوج والزّوج له النصف و الاخوة للاُمّ لهم الثلث والاخوات للاب لهنّ الثلثان ولايكفي المال والعول باطل فلا يبقى فريضة للاختين فصاعداً للاب والنقص متوجّه إلى الاختين فصاعداً فالباقي لهن وللاخوة ومحلّ الكلام في المقام كفاية المال للفرض بالنسبة إلى الاخوة للامّ والاخوة للاب أو للاب والامّ .

واستدلّ أيضاً برواية محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام « في ابن اُخت لاب و ابن اُخت لامّ قال عليه السلام : لابن الاخت للامّ السدس ولابن الاُخت للاب الباقي »[1] وهو مستلزم لكون الاختين كذلك لأنّ الولد إنّما يرث بواسطتها .

واستشكل من جهة ضعف السند بعلي بن الحسن بن فضّال فإنّه فطحيّ ، واُجيب بأنه وإن كان فطحياً إلّا أن الشيخ والنجاشي أمضياه .

والدّليل الدّال على أنّ المتقرّب بالأب يقوم مقام المتقرّب بالأبوين ظاهر في كون حكمه حكمه فكما كان الرّدّ هناك مخصوصاً به يكون هنا أيضاً مخصوصاً بهذا ، ويمكن المناقشة بأنّ الدّليل المذكور يستفاد منه أنّ كلّ حكم ثبت للمتقرب بالابوين ثابت للمتقرب بالأب ولا يستفاد منه حصر حكم المتقرّب بالاب فيما ثبت للمتقرّب بالأبوين فيمكن أن يكون هذا الحكم أعني لزوم ردّ ما بقي إلى المتقرّب بالأب مختصّاً به ومع ذلك يثبت جميع ما ثبت للمتقرّب بالأبوين له بلامنافاة بينهما .

﴿ وللجد المال إن انفرد لأب كان أو لاُمّ ، وكذا الجدّة ، ولو اجتمع جدّ و جدّة فإن كانا لأب فلهما المال للذّكر مثل حظّ الاُنثيين وإن كانا لاُمّ فالمال بينهم بالسويّة وإذا اجتمع الاجداد المختلفون فلمن يتقرّب بالاُمّ الثلث على الاصح واحداً كان

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٤ .

أوأكثر، ولمن يتقرّب بالاب الثلثان ، ولوكان واحداً ، ولوكان معهمزوج أو زوجةأخذ النصيب الاعلى ولمن يتقرّب بالامّ ثلث الاصل والباقي لمن يتقرّب بالأب» .

أمّا كون المال للجدّ إذا انفرد لاب كان أولاُمّ وكذا الجدّة فالظاهر أنه مجمع عليه ويدلّ عليه قوله تعالى«واُولواالارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » والاخبار الدالة على تقديم الاقرب .

وأمّا كون المال بينهماللذّكر مثل حظّ الاُنثيين إن كانا لاب وكونه بالسوية إذا كانا لامّ فهوالمشهوربل قيل لاخلاف فيه واستدلّ عليه بالمرسل المرويّ عن مجمع البيان الجدّأب الاب مع الاخ الّذى هوولده في درجة وكذلك الجدّة مع الاُخت فهم يتقاسمون المال للذّكر مثل حظّ الاُنثيين إلى أن قال : ومتى اجتمع قرابة الامّ مع قرابة الابمع استوائهمفي الدرج كانلقرابة الاُمّ الثلث بينهم بالسوية والباقي لقرابة الاب للذّكر مثل حظ الانثيين » .

وفي المحكيّ عن الفقه المنسوب، إلى الرّضا عليه السلام « فإن ترك جدّين من قبل الاُمّ وجدين من قبل الابفللجدّ والجدّة منقبلالاُمّ الثلث بينهما بالسّوية فمابقي فللجدّ والجدة من قبل الاب للذّكر مثل حظّ الاُنثيين » .

و استدلّ أيضاً بتصريح النصوص في قسمة الجدّ من قبل الاب مع الاُخت له أولهما بالتفاوت فالجدّة المنزلة منزلتها كذلك فلننقل الاخبار الواردةفي المقام منها صحيح زرارة وبكير ومحمّد والفضيل وبريد عن أحدهما عليهما السلام « إنّ الجدّمع الاخوة من الابيصيرمثلواحدمنالاخوةما بلغوا ، قال: قلترجل تركأخاه لابيه واُمه وجده أوأخاه لابيه، أوقلت : تركجدّه وأخاه لابيه واُمّه، قال:المال بينهما وإنكانا أخوين أومأة فله مثل نصيب واحد من الإخوة ، قال : قلت : رجلٌ ترك جدّه و اُخته ، فقال : للذكرمثل حظّ الاُنثيين وإن كانتا اُختين فالنصف للجدّ، والنصف الاخر للاُختين ، وإنكنّ أكثرمنذلكفعلى هذا الحساب و إن ترك إخوة و أخوات لاب و اُم أولاب وجداً فالجد أحد الاخوة فالمال بينهم للذكر مثل حظالانثيين قال زرارة هذا ممالايؤاخذ على مافيه قدسمعته من أبيه و منه قبل ذلك وليس عندنافيه شك و

لااختلاف »[1] .

ومنها رواية أبي الصباح الكناني قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الإخوة من الأمّ مع الجدّ قال : الإخوة من الأمّ فريضتهم الثلث مع الجدّ »[2].

ورواية مسمع أبي سيّار قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل مات و ترك إخوة وأخوات لأمّ وجداً ، قال : فقال : الجدّ بمنزلة الأخ من الأب له الثلثان وللاخوة والاخوات من الأمّ الثلث فهم فيه شركاء[3]» .

ومنها صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليهما السلام « في رجل مات و ترك امرأته و اُخته وجدّه ، قال : هذه من أربعة أسهم للمرأة الربع ، وللاُخت سهم ، و للجدّ سهمان[4]» .

وموثّقة محمّد بن مسلم بعبدالله بن بكير عن أبي جعفر عليهما السلام قال « الإخوة مع الجدّ يعني أب الأب يقاسم الإخوة من الأب والأمّ والاخوة من الأب يكون الجدّ كواحد منهم من الذكور[5]» .

ومنها صحيحة ابن سنان كأنّه عبدالله قال : «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ترك أخاه لاُمّه ولم يترك وارثاً غيره ، قال : المال له ، قلت : فإن كان مع الأخ للامّ جدّ ؟ قال : يعطى الأخ للاُمّ السدس ، ويعطى الجدّ الباقي ، قلت : فإن كان أخٌ لأب وجدّ ؟ قال : المال بينهما سواء »[6].

ويمكن أن يقال : أمّا التمسّك بالمرسل المحكيّ عن مجمع البيان فيشكل من جهة عدم إحراز إفتاء الأصحاب من جهته حتّى ينجبر ضعفه بالعمل .

وأمّا الأخبار المذكورة فهي متعرّضة لاجتماع الجدّ أوالجدّة مع الأخ أو الإخوة ولاتعرّض لحال عدم الاجتماع إلّا أن يقال : المستفاد منها كون الجدّ بمنزلة

(١) الكافي ج ٧ ص ١٠٨ والتهذيب ج ٢ ص ٤١٩ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٧ ص ١١١ .

(٤) و (٥) المصدر ج ٧ ص ١١٠ . والتهذيب ج ٢ ص ٤١٩ .

(٦) الكافي ج ٧ ص ١١١ .

الأخ ولو لم يجتمع معه أحد لكن في صحيح زرارة المذكور حكم بكون الجدّ أحد الإخوة من غير فرق بين كون الجدّ أخا أبيه لأب وأمّ أو لأمّ أو لأبيه.

وفي رواية أبي الصباح المذكورة حكم بكون الجدّ بنحو الإطلاق بمنزلة أحد الإخوة من طرف الأمّ يقسم بينهم الثلث بالسوية، ويحتمل أن يكون المراد أنّ الثلث للإخوة من دون تعرّض لسهم الجدّ وهو بعيد وفي رواية مسمع حكم بكون الجدّ بنحو الإطلاق له الثلثان.

وأمّا ما في الفقه المنسوب إلى الإمام الرّضا عليه السلام فيشكل الأخذ به من جهة عدم إحراز النسبة.

و ادّعي الإجماع في ثلاث صور وهي صورة إجتماع الجدّين للأمّ مع الجدّين أو الجدّ أو الجدّة للأب على أنّ من يتقرّب بالأمّ له الثلث و من يتقرّب بالأب له الثلثان واستدلّ على هذا الحكم في صورة اجتماع جدّ الأب مع جدّة الأمّ بموثقة محمد بن مسلم « إذا لم يترك الميّت إلا جدّه أبا أبيه وجدّته أمّ أمّه فإنّ للجدّة الثلث وللجدّ الباقي[1] ».

و استدلّ أيضاً في جميع الصور بالأخبار المصرحة بأنّ كلّ قريب أو كلّ من ليس له فريضة له نصيب من يتقرّب به كصحيحتي سليمان بن خالد والخزّاز و في الأولى قال « كان عليّ عليه السلام يجعل العمّة بمنزلة الأب في الميراث ويجعل الخالة بمنزلة الأمّ وابن الأخ بمنزلة الاخ فإنّ كل ذي رحم لم يستحقّ له فريضة فهو على هذا النحو[2] ».

وفي الثانية عنه عليه السلام قال : « إنّ في كتاب علي عليه الصلوة والسلام إنّ العمة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأمّ ، وبنت الأخ بمنزلة الأخ وكلّ ذي رحم بمنزلة الرّحم الّذي يجرّ به إلاّ أن يكون وارث أقرب إلى الميّت منه فيحجبه[3] ».

ومرسلة يونس عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إذا التفت القرابات فالسابق أحقّ

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٢ والاستبصار ج ٤ ص ١٦٥ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٥ .

بميراث قريبه ، فإن استوت قام كل واحد منهم مقام قريبه[1] » .

واستشكل بأنّ هذه الأخبار إنّما تدلّ على أنّ لكلّ واحد من ذوي الأرحام نصيب من يتقرّب به ويلزم منه ثبوت الثلث لكلّ واحد من الجدّ والجدّة للاُمّ لاالثلث لهما معاً ، واُجيب بأنّ المراد أنّ كلّ نوع بمنزلة من يتقرّب به لاكلّ شخص ، ولايخفى أنّ حمل مثل كلّ ذي رحم وكلّ واحد منهم على النوع خلاف الظاهر وعلى فرض إرادة النوع لابدّ من سراية حكم النوع إلى الأفراد فإذا كان إرث النوع الثلث فلابدّ من وراثة كلّ واحد فإذا لم يمكن فلابدّ من حمل الرّواية على إثبات أصل الوراثة من دون نظر إلى المقدار ، نعم قد يطلق النوع ويكون النظر إلى فرد منه فيصحّ أن يقول القائل : ذقت أنواع الفواكه مع أنّه لم يذق جميع الأفراد لكن هذا غير مراد في المقام قطعاً فلايبعد أن يكون المراد أصل وراثة من يتقرّب فأبناء الأخ بمنزلة الأخ في أصل الوراثة لافي مقدار الإرث فإن كان أبناء الأخ مثلاً عشرة كيف يرث كلّ واحد منهم نصيب أبيهم فلابدّ من الحمل على التساوي عند الاطلاق و عدم التفصيل .

واستشكل أيضاً بأنّ الاُمّ كما ترث الثلث ترث السدس فما وجه أن يرث المتقرّب من جهة الاُمّ الثلث ، واُجيب بأنّ الاُمّ ترث السدس من جهة الحاجب ولاحجب في المقام من جهة اشتراط حياة الأب وهذا الشرط مفقود في المقام .

ويمكن أن يقال : وراثة الجدّ والجدّة تارة من جهة موت من في المرتبة الاُولى واُخرى من جهة الممنوعيّة من جهة الكفر والقتل فلامانع من حياة الأب وممنوعيّته من جهة كونه قاتلاً وكون نصيب الاُمّ سدساً من جهة الحجب .

ولوكان مع الأجداد زوج أو زوجة أخذ النصيب الأعلى حيث إنّه لاولد للمتوفّى و للمتقرّب بالاُم ثلث الأصل على المشهور المعروف والباقي للمتقرّب بالأب .

﴿ والجدّ الأدنى يمنع الأعلى ، و إذا اجتمع معهم الإخوة فالجدّ كالأخ والجدّة كالاخت .

(١) الكافي ج ٧ ص ٧٧ .

مسئلتان : الاُولى لواجتمع أربعة أجداد لأب ومثلهم لاُمّ كان لاجداد الاُمّ الثلث بينهم أرباعاً ولاجداد الاب وجداته الثلثان، لابوي أبيه ثلثا الثلثين أثلاثاً، ولابوي اُمّه الثلث أثلاثاً أيضاً فيصحّ من مأة وثمانية ﴾ .

أمّا منع الجدّ الادنى الاعلى فلكونه أقرب إلى الميّت وهو مقتضى قوله تعالى « و اُلوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » .

وأمّا صورة اجتماع أربعة أجداد لاب بأن فرض موت أحد وترك جدأبيه لابيه و اُمّه وجدّة أبيه لابيه واُمّه وجدّ اُمّه لابيها واُمّها وجدة اُمّه لابيها واُمّها ففي المتن كان لاجداد الاُمّ الاربعة الثلث بينهم أرباعاً من جهة أنّهم أربعتوهم بمنزلة كلالة الامّ الإرث بينهم بالسويّة والثلثان لاجداد الاب الاربعة يرثون للذّكر مثل حظ الانثيين من جهة أنّهم بمنزلة كلالة الأب وما ذكر محكيّ عن الشيخ وجماعة بل حكي الشهرة عليه ولا يخفى أنّ ماذكر بالنسبة إلى أجداد المتوفى وكونهم بمنزلة الأخوات والإخوة من طرف الاُمّ والأب مع فرض التمامية مخصوص بخصوص أجداد المتوفى لاأجداد أبيه وأجداد اُمّه بحسب الأدلّة بمعنى أنّ الدّليل إن تمّ دلالته يدلّ على أنّ أجداد الميّت بمنزلة إخوته وأخواته وكون أجداد أبيه وأجداد اُمّه كذلك يحتاج إلى الدليل فمع تحقّق الفرض لابدّ من المصالحة بينهم ، وعلى فرض الصّحة تكون أصل الفريضة ثلاثة واحد لأجداد الاُمّ وسهامهم أربعة لما ذكر من التساوي بينهم ، واثنان لأجداد الأب لا ينقسم على عدد سهامهم وهي تسعة لأنّ ثلثي الثلثين لجدّ أبيه وجدته لأبيه بينهما أثلاثاً وثلثه لجدّ أبيه وجدّته لاُمّه أثلاثاً أيضاً فترتقي سهام الأربعة إلى تسعة ، فأصل الفريضة تنكسر على الفريقين وتضرب أحد العددين وهو أربعة في الآخر وهو تسعة ، ثمّ تضرب المجتمع منهما وهو ستّة وثلاثون في أصل الفريضة وهو ثلاثة فيكون الحاصل مائة وثمانية ، الثلث وهو ستّة وثلاثون للأجداد من قبل الاُمّ لكلّ واحد تسعة والثلثان اثنان وسبعون للأجداد من قبل الأب أربعة وعشرون للجدّ والجدة من قبل اُمّ الأب ستّة عشر للجدّ وثمانية للجدّة وثمانية وأربعون منها للجدّ والجدّة

من قبل أب الأب اثنان وثلاثون للجدّ وستّة عشر للجدّة.

وفي قبال المشهور قولان آخران وبعد عدم تماميّة الدّليل لابدّ من صرف النظر فلابدّ من الصلح.

﴿ الثانية الجدّ وإن علا يقاسم الإخوة والأخوات وأولاد الإخوة والأخوات وإن نزلوا يقومون مقام آبائهم عند عدمهم في مقاسمة الأجداد والجدّات ويرث كلُّ واحد منهم نصيب من يتقرّب به ثمّ إن كانوا أولاد إخوة أو أخوات لأب اقتسموا المال للذّكر مثل حظّ الانثيين وإن كانوا لأُمٍّ اقتسموا بالسوية ﴾.

أمّا مقاسمة الجدّ الاخوة فيدلُّ عليها الأخبار السابقة المذكورة في وراثة الجدّ كصحيح زرارة وبكير ومحمّد والفضيل وبريد وغيره.

وأمّا التعميم وعدم الفرق بين الادنى والاعلى فلصدق الجدّ مع العلوّ، ولا يرد أنّه كيف يقاسم الجدّ الاعلى مع الإخوة والاخوات مع أنّ الاخوة والاخوات أقرب إلى الميّت لانّ القربة يمنع مع وحدة الصنف، وأمّا مع تعدُّد الصنف فلا ألا ترى أنّ ولد الولد يقاسم الابوين مع أقربيّة الابوين.

ويمكن أن يقال: مقتضى قوله تعالى «واُولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» حرمان الابعد مع وجود الاقرب إلّا أن يدلّ دليلٌ على التخصيص فان كان النظر إلى ما دلّ على وراثة الجدّ و ان الجدّ بمنزلة الاخ كما في الاخبار، فلا يبعد دعوى انصرافه إلى الجدّ الادنى وإذا اُريد في التعبير غير الادنى فلا بدّ من التقييد فمع عدم التقييد لاوجه للتعميم ولا أقلّ من التعارض مع ما دلّ على أنّ الاقرب يمنع الابعد.

ولا ينافي هذا وراثة الجدّ الاعلى مع عدم الادنى وعدم الاخوة لما دلّ على وراثة ذي القرابة ووراثته من جهة من يتقرّب به كما سبق، وما ذكر من وحدة الصنف وتعدُّده يحتاج إلى الدّليل.

نعم مع تسليم ما ذكر من تعدُّد الصنف واختصاص المنع بصورة وحدة الصنف يكون حال الاجداد مع علوّهم حال من يتقربون بهم، هذا في أصل وراثتهم.

وأما كيفية وراثتهم فالكلام السابق يجري فيها ، والكلام في مقاسمة أولاد الاخوة مع الجدّ الادنى أو الجدّة الكلام في مقاسمة الجدّ الاعلى مع الإخوة إلّا أنه دلّ الدّليل على المشاركة والدّليل صحيحة محمد بن مسلم قال : «نشر أبو جعفر عليه السلام صحيفة فأوّل ما تلقاني فيها ابن أخ وجدّ المال بينهما نصفان ، فقلت : جعلت فداك إنّ القضاة عندنا لايقضون لابن الاخ مع الجدّ بشيء ، فقال : إنّ هذا الكتاب بخطّ عليّ عليه السلام وإملاء رسول الله صلى الله عليه وآله » (١).

وصحيحة اُخرى بهذا المضمون. ومرسلة سعد بن أبي خلف الصحيحة عن السرّاد المجمع على تصحيح ما يصحّ عنه «في بنات اخت وجدّ ، قال لبنات الاُخت الثلث وما بقي فللجدّ ، فأقام بنات الاُخت مقام الاخت وجعل الجدّ بمنزلة الاخ» (٢).

و التعميم في مطلق أولاد الإخوة والأخوات يحتاج إلى القطع و حصوله مشكل .

ثمّ إن إطلاق الصحيحتين يقتضي مشاركة الجدّ مع ابن الأخ بنحو التساوي سواء كان الجدّ أباً لأبيه أو أباً لاُمّه والظاهر عدم الالتزام به .

وأمّا التفصيل بين أولاد إخوة أو أخوات لأب وبين أولاد إخوة أو أخوات لاُمّ فهو مبني على كون الأولاد بمنزلة من يتقرّبون به الى الميت من جميع الجهات وقد سبق الاشكال فيه .

﴿ المرتبة الثالثة الأعمام والأخوال ، للعمّ المال إذا انفرد وكذا العمّين فصاعداً وكذا العمّة و العمتان والعمّات والعمومة والعمّات للذّكر مثل حظّ الانثيين ولو كانوا متفرّقين فلمن تقرّب بالاُمّ السدس إن كان واحداً والثلث إن كانوا أكثر بالسويّة والباقي لمن يتقرّب بالأب والاُمّ ، للذكر مثل حظّ الانثيين ، ويسقط معهم من يتقرّب بالأب ويقومون مقامهم عند عدمهم ولا يرث الأبعد مع الأقرب مثل ابن خال مع خال أو عمّ وابن عمّ مع خال أو عمّ إلا إبن عم لأب وام مع عم لاب فابن العمّ أولى ﴾ .

(١) الكافي ج٧ ص١١٢ .

(٢) المصدر ج٧ ص١١٢ والتهذيب ج٢ ص٤٢١ .

لا إشكال في أنّه لا يرث أحد من هؤلاء مع وجود من في الطبقة السابقة إلّا أن يكون مانع من الوراثة للنصوص الدّالة والقاعدة المستفادة من قوله تعالى «واولوا الارحام - الخ» ومن النصوص صحيحة بريد الكناسيّ الطويلة المذكورة وفيها عن أبي جعفر عليهما السلام : «قال ابن أخيك من أبيك أولى بك من عمّك» [١].

ومنها صحيحة الكنانيّ وفيها «وإبن أخيك من أبيك أولى بك من عمّك»[٢].

وفي صحيحة أبي أيّوب عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «إنّ في كتاب علي عليه الصلاة والسلام أنّ كلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الّذي يجرّ به إلاّ أن يكون وارث أقرب منه إلى الميّت فيحجبه» [٣].

وما روي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «إذا التفّت القرابات فالسابق أحقّ بميراث قريبه ، فان استوت قام كلّ واحد منهم مقام قريبه» [٤].

وما يدلّ على بطلان العصبة ، ووجه الأقربية للأجداد والاخوة أنّ قرب الجدّ بواسطة ولده الحاصل منه الّذي حصل منه الميّت فهو حاصل الجدّ بواسطة وله دخل في وجوده ، وقرب العمّ لوجوده ووجود أبي الميّت من شخص واحد وليس له دخل في وجود الميّت فالأوّل أقرب فالعمّ إن انفرد يرث المال وكذا العمّة بلا خلاف ، ولا إشكال بالقرابة وكذا العمان والأعمام ويقسّمون المال بالسويّة .

والعمّ والعمّة للاب والأمّ أو للاب فقط مع عدم المتقرّب بالابوين يقسم المال بينهما للذكر مثل حظّ الانثيين ، وإن كانا للأمّ فقط يقسم المال بينهما بالسويّة هذا هو المعروف والمذكور في الفقيه وعن الفضل في الكافي وغيره أنّه يقسم المال بين الاعمام والعمّات مطلقاً للذكر مثل حظّ الانثيين من غير فرق بين كونهم لأمّ أو لاب وامّ أو لاب و فيهما : و إن ترك أعماماً وعمّات فالمال بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين .

---

(١) الكافي ج٧ ص٨٦ .

(٢) الظاهر اتحاده مع السابق وتصحيف الكناسي بالكناني .

(٣) التهذيب ج٢ ص٤٢٥ .

(٤) الكافي ج٧ ص٧٧ .

وقيل : مقتضى النظر التقسيم بالسويّة في الكلّ للشركة في الارث وعدم الاولويّة فان كان الخبر الدّال على التفضيل منجبراً بالعمل فلابدّ من التفضيل بقول مطلق ومع عدم الحجّية لابدّ من التسوية بمقتضى الشركة ، كما لو كان الذّكور والإناث موقوفاً عليهم أو موصى لهم نعم هذا خلاف المشهور .

ولو كانوا متفرّقين في جهة القرابة بأن كان بعضهم لاُمّ وبعضهم للابوين وبعضهم للاب فقط فالمعروف أنّه للمتقرّب بالاُمّ السدس إن كان واحداً والثلث إن كانوا أكثر بالسويّة مطلقاً ، والباقي للمتقرب بالابوين للذكر مثل حظّ الانثيين ويسقط الاعمام من طرف الاب خاصّة ويقومون مقام المتقرّب بالابوين مع عدمهم .

ويمكن التمسّك لعدم وراثة الاعمام من طرف الاب مع وجود الاعمام من طرف الابوين بما في رواية بريد الكناسي المذكور سابقاً وفيها «وعمك أخو أبيك لابيه واُمّه أولى بك من عمّك أخي أبيك لابيه» وأمّا سائر ماذكر فيحتاج إلى الدّليل إلاّ أن يتحقق إجماع عليه إلاّ أنّه إشكال في قيام الأعمام من طرف الأب خاصّة مقام الأعمام من طرف الأب والامّ عند عدمهم لشمول أدلة الارث .

وأمّا منع الأقرب الأبعد فلما سبق ، واستثني صورة واحدة وهي اجتماع ابن عمّ للابوين مع عمّ للاب فابن العمّ اولى بالإرث إجماعاً .

ويدلّ عليه قول الصادق عليه السلام على المحكيّ للحسن بن عمّار :«أيما أقرب ابن عمّ لأب واُمّ أو عمّ لأب فقال : حدّثنا أبو إسحاق السبيعي عن الحارث الأعور عن أمير المؤمنين عليّ بن أبي طالب عليه السلام أنّه كان يقول : أعيان بني الاُمّ أقرب من بني العلاّت فاستوى عليه السلام جالساً فقال : جئت بها من عين صافية ، إنّ عبدالله أبا رسول الله صلى الله عليه وآله أخو أبي طالب لأبيه واُمّه» (١).

وفي كلام جماعة الاقتصار على الصورة المذكورة ومع تغيير الصورة يرجع إلى القاعدة من تقدّم الأقرب حتّى في صورة تعدد أبناء العمّ للاب والأمّ .

---

(١) الاستبصار ج٣ ص١٧٠ والتهذيب ج٢ ص٤٢٥ .

ويمكن أن يقال : إن اُخذ بالخبر المذكور وانجبر ضعف سنده بالعمل بأن كان اعتماد المجمعين عليه فلا مجال للترديد في هذه الصورة والقول بأولويّة بني العمّ للاب والأمّ من العمّ من طرف الأب فقط .

﴿ وللخال المال إذا انفرد وكذا للخالين والأخوال والخالة والخالتين والخالات ولو اجتمعوا فالمال بينهم بالسويّة كيف كانوا ﴾ .

أمّا اختصاص المال بالخال والخالين والأخوال والخالة والخالتين والخالات مع انحصار الوارث فيما ذكر فلما ذكر في العمّ والأعمام والعمّة والعمّات فمع اجتماعهم وكون جهة قرابتهم متّحدة فالذكر والاُنثى سواء ، واتحاد جهة القرابة بأن كانوا جميعاً لأب واُمّ أو لأب هذا هو المعروف وعلّل بأصالة التسوية بمعنى أنّه إذا دلّ دليل على وراثتهم وليس فيه تفضيل بعض على بعض فالأصل التسوية كما لو كانوا موقوفاً عليهم أو موصى لهم .

﴿ ولو كانوا متفرّقين فلمن يتقرّب بالاُمّ السدس إن كان واحداً ، والثلث إن كانوا أكثر ، والثلثان لمن يتقرّب بالأب والاُمّ ، ويسقط من يتقرّب بالاب معهم والقسمة بينهم للذكر مثل ميراث الانثى ﴾ .

ما ذكر في المتن هو المعروف لكن إثباته بحسب الأدلّة مشكلٌ ، وقد يتمسّك بالاجماع ، واستدلّ لسقوط من يتقرّب بالأب بعموم قوله عليه‌السلام على المحكيّ « أعيان بني الاُمّ أقرب من بني العلات » ويشكل من جهة أنّ المتقرّب بالأب والاُمّ ليس من بني الاُمّ للمتوفى بل هو من بني الاُمّ لأبيه ، و ثانياً كيف يشمل هذا العمّات لأنّهن بنات ولسن بنين ، وعدم الفرق بين الإخوة والأخوات في تقديم بني الاُمّ على بني العلات بدليل خارج لا يوجب التعميم في المقام على فرض الشمول .

نعم في رواية بريد الكناسي المتقدّمة « وعمّك أخو أبيك من أبيه واُمّه أولى بك من عمّك أخي أبيك من أبيه » ولا يبعد استفادة تقدّم كلّ من يتقرّب من الأعمام والعمّات بالأب والاُمّ على المتقرّب بالأب منهم .

وماذكر في المتن من تعيين السدس لمن يتقرّب بالأُمّ إن كان واحداً والثلث إن كانوا أكثر يشكل من جهة أنّه إن كان النظر فيه إلى التقرب بالميّت من جهة اُمّ الميّت فالأخوال والخالات كلّهم متقرّبون من جهة اُمّه فما وجه التخصيص ، وإن كان إلى التقرب من جهة الام بتقرب الوارث إلى الأُمّ الواسطة فلا دليل عليه فيدور الأمر بين التسوية بمقتضى الشركة وبين التفضيل للذكر مثل حظّ الانثيين بقول مطلق فلابدّ من المصالحة .

﴿ ولو اجتمع الأخوال والأعمام فللأخوال الثلث وللأعمام الثلثان ، ولو كان معهم زوج أو زوجة فلهما النصيب الأعلى ولمن يتقرّب بالأُمّ ثلث الأصل والباقي لمن يتقرّب بالأب ، ولو اجتمع عمّ الأب وعمّته وخاله وخالته وعمّ الأُمّ وعمّتها وخالها وخالتها كان لمن يتقرب بالأُمّ الثلث بينهم أرباعاً ، ولمن يتقرّب بالأب الثلثاب ، ثلثاه لعمّه وعمّته أثلاثاً وثلثه لخاله وخالته بالسويّة على قول ﴾ .

يدلّ على ما ذكر من التقسيم بالثلث والثلثين ما رواه في الصحيح أبو بصير قال : « سئلت أباعبدالله عليه السلام عن شيء من الفرائض فقال لي ألا اخرج لك كتاب عليّ عليه الصلوة والسلام ؟ فقلت : كتاب عليّ لم يدرس ، فقال يا أبا محمد إنّ كتاب عليّ لم يدرس فأخرجه فإذا كتاب جليل فإذا فيه رجلٌ مات وترك عمّه وخاله قال للعمّ الثلثان وللخال الثلث[1] » .

وما في حسنة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام « فاذا اجتمعت العمّة والخالة فللعمة الثلثان وللخالة الثلث[2] » ومثله مرسلة[3] أبي المغرى عن رجل عن أبي جعفر عليه السلام ورواية أبي أيّوب عن أبي عبدالله عليه السلام قال « إنّ في كتاب عليّ عليه السلام : إنّ العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الامّ وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الّذي يجربه إلاّ أن يكون وارث أقرب إلى الميّت منه فيحجبه[4] » .

---

(١) الكافي ج ٧ ص ١١٩ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٥ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٧ ص ١٢٠ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٥ .

(٤) تقدم آنفاً .

ورواية سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كان علي عليه السلام يجعل العمّة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الامّ في الميراث، ويجعل الخالة بمنزلة الأُمّ وابن الاخ بمنزلة الاخ وكلّ ذي رحم لم يستحق له فريضة فهو على هذا النحو وكان عليّ عليه السلام يقول إذا كان وارث ممّن له فريضة فهو أحقّ بالمال(1)».

ولوكان معهم زوج أوزوجة فلهما النصيب الاعلى فلوكان معهم الزوج فنصيبه النصف لعدم الولد والمعروف أنّ الثلث للخال والخالة لانّهما بمنزلة الأُمّ والباقي للعمّ والعمّة فالنقص يرد على العمّ والعمة لما سبق من أنّه مع بطلان العول النقص لايتوجه على من له فرضان والزوج والأُمّ لكلّ واحد منهما فرضان ولواجتمع معهم الزّوجة فلها الرّبع لعدم الولد وللخال والخالة الثلث لانّهما بمنزلة الأُمّ والباقي للعمّ والعمة.

ويمكن أن يقال: ما ذكر مبنيّ على كون التنزيل في الاخبار المذكورة راجعاً إلى كيفيّة الوراثة لا إلى أصل الوراثة.

ويشكل هذا من وجهين أحدهما أنّه على هذا الاحاجة إلى استثناء صورة وجود وارث أقرب إلى الميّت منه فيحجبه كما في رواية أبي أيّوب المذكورة.

والآخر أنّ ظاهر الاخبار المذكورة كون كلّ واحد من المذكورين بمنزلة المذكورين من الاب والأُمّ والاخ ومع تعدّد أفراد المنزل لا يصحّ وبعبارة أُخرى أصل استحقاق العمّ الثلثين واستحقاق الخال الثلث لا إشكال فيه بحسب الاخبار المذكورة، و أمّا كون العمّ بمنزلة الاب و كون الخال بمنزلة الأُمّ في كونه نظير الامّ في كونها ذات فريضتين حتّى لا ينقص من فريضته ويكون النقص على خصوص العمّ، ففيه إشكال لما ذكر.

وأمّا لو اجتمع عمّ الأب وعمّته وخاله وخالته وعمّ الأُمّ وعمّتها وخالها وخالتها فالمعروف ما في المتن من كون الثلث لمن يتقرّب بالأُمّ أرباعاً و كون الثلثين لمن يتقرّب بالأب ثلثاه لعمّه وعمّته أثلاثاً وثلثه لخاله وخالته بالسويّة وهذا مبنيّ على كون العمّ والعمّة للأب بمنزلة عمّ الميّت وعمّته وكذا الخال والخالة، وما ذكر من الاخبار

---

(1) التهذيب ج ٢ ص ٤٢٥.

لاتدلّ على هذا إلاّ أن يكون إجماع .

﴿ مسائل الأُولى عمومة الميّت و عمّاته وخؤلته وخالاته وأولادهم وإن نزلوا أولى من عمومة أبيه وخؤلته وكذا أولادكلّ بطن أقرب أولى من البطن الأبعد و يقوم أولاد العمومة والعمّات والخؤلة والخالات مقام آبائهم عند عدمهم و يأخذكلّ منهم نصيب من يتقرّب به واحداً كان أوأكثر ﴾ .

أمّا أولويّة عمومة الميّت وعماته وخؤلته وخالاته فلانّهم أقرب إلى الميّت من عمومة أبيه وعماته وخؤلته وخالاته .

وأمّا أولوية أولادهم فلقيام الدّليل على أنّهم يقومون مقام آبائهم و انّ كلّ ذي رحم بمنزلة الرّحم الّذي يجرّ به إلاّ أن يستشكل بأنّ عموم هذا يقتضي وراثة عمومة أب الميّت وخؤلته ولا أقربيّة في البين. نعم في رواية بريد الكناسي المذكورة « وابن أخيك من أبيك أولى بك من عمّك » مع عدم الاقربيّة لكن استفادة الكلّيّة منه محلّ إشكال إلاّ أن يكون من جهة الإجماع وقد يوجّه أقربية أولاد الإخوة بأنّ أولاد الإخوة ينتسبون إلى الميّت بواسطة حصوله وحصول أبيهم من شخص بخلاف العمّ فإنّه ينسب إليه لانّ أباه وجدّ الميّت شخص واحد ومعلوم أنّ منشأ الإتّحاد والقرب إذا كان أب الميّت تكون النسبة أقرب من أن يكون جدّه .

ويمكن أن يقال : إنّ منشأ الاتّحاد وإن كان أب الميّت لكنه جد أولاد الإخوة فيشكل تحقّق الاقربيّة ولوسلّم ليس الاقربيّة بهذا النحو مبانة يترتّب عليها أولويّة الوراثة فمع الإشكال في ماذكر يشكل فيما نحن فيه القول بأقربيّة أولاد كلّ بطن من البطن الابعد وقيام أولاد العمومة والعمّات والخؤلة والخالات مقام آبائهم وأُمّهاتهم حتّى مع وجود البطن الابعد بحيث يتحقّق الاولوية في الأرث .

﴿ الثانية من اجتمع له سببان ورث بهما ما لم يمنع أحدهما الاخر فالاوّل كابن عمّ لاب هو ابن خال لاُمّ وزوج هو ابن عمّ وعمّة لاب هي خالة لامّ والثاني كابن

عمّ هوأخ لاُمّ. الثالثة حكم أولاد العمومة والخؤلة مع الزّوج والزّوجة حكم آبائهم يأخذمن يتقرّب بالاُمّ ثلث الاصلوالزوجنصيبه الاعلىوما يبقى لمن يتقرّب بالاب ﴾.

قديتّفق السببان للارث في شخص واحد بالنسبة إلى شخص فمع تساوي السببين يرث بهما مثلابن عم لاب هوابنخال له لاُمّ بأن تزوج أخوشخص من أبيه اُخته من اُمّه فالشخص عم لاب بالنسبة إلى الولد الحاصل بينهما لانّه أخو أبيه وخال أيضاً لانّه أخو اُمّه من الامّ وهما سببان متساويان وابنذلك الشخص بالنسبة إلى الولدالحاصل ابن عمٍّ وابن خال ، ومثل زوج هوابن عمّ للزوّجة ومثل رجل له ابن تزوج بامرأة لها بنت ثمّ ولدت منه بنتاً وتزوّج ابن الرّجل من امرأة اُخرى ببنت المرأة من زوجها السابق فتولّد منهما ولد فبنت الرّجلمن المرأة عمّة بالنسة إلى الولد المتولّد بين ابنالرّجل وبنت المرأة من غيرالرّجللانّها اُختابنالرّجل للاب وخالة لانّها اخت بنت المرأةمنطرف الاُم ومععدمتساوي السببينورث بالسبب المقدم و يمنع ذلك السببالسببالآخركابن عمّ هوأخلاُمّ كمالوتزوّج بزوجة أخيه وللزّوجة ابنمنزوجها السابقأعنيالاخفولدتمنزوجها اللاّحقأخيالزّوجالسابق ولداً فالابنمنزوجها السابق ابن عمّوأخلاُمٍّفمعالوراثة منجهة الاُخوة لايرث من جهة البنوّةللعمّ .

ولواجتمع أولاد العمومة والخؤلة معالزّوج أوالزوجة فحكمهم حكمآبائهم يأخذمن يتقرّب بالاُمّ ثلث الأصل والزوج نصيبه الاعلى وكذا الزوجة ، و ما يبقى لمن يتقرّب بالاب لما ذكرفي اجتماع العمومة والخؤلة مع الزّوج والزّوجة وقيام أولادهم مقامآبائهم .

﴿ المقصد الثاني في ميراث الازواج للزّوج مع عدم الولد النصف و للزوجة الرّبع ومع وجوده وإن نزل نصف النصيب ، ولولميكن وارث سوى الزّوج ردّعليه الفاضل ، وفي الزوجة قولان أحدهما لها الربع والباقي للامام عليه السلام ، والآخر يردُّ

عليها الفاضل كالزوج وقال ثالث بالردّ مع عدم ظهور الامام عليه الصلاة والسلام والاول أظهر وإذا كنّ أكثر من واحدة فهنّ مشتركات في الرّبع أو الثمن ﴾ .

الدليل على وراثة الزوج والزوجة بالنحو المذكور قوله تعالى : « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهنّ ولد فان كان لهنّ ولد فلكم الرُبع ممّا تركن من بعد وصيّة يوصين بها أودين ولهنّ الرُبع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولدٌ فلهنّ الثمن مما تركتم من بعد وصيّة توصون بها اودين » والوراثة بهذا النحو مجمع عليها ومنصوصة السنة .

وقد يقال : يستفاد منها انّ إطلاق الولد على ولد الولد حقيقة ، فافهم ، ولو لم يكن وارث سوى الزوج ولو ضامن جريرة ردّ الباقي على الزّوج على المعروف ويدلُ عليه الاخبار منها رواية مثنى ابن الوليد الحناط عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « قلت امرأة تركت زوجها قال : المال كلّه له إذا لم يكن لها وارث غيره[1] » .

وصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج ؟ قال : الميراث لزوجها »[2].

قيل فيها إشعار بعدم التفتيش لاحتمال وجود وارث ، بل يكفي عدم ظهور وارث وفي نظر بعض الأعلام عدم العلم والشك منصرفان عن صورة التمكّن من العلم بسهولة .

ويمكن التفرقة بين مثل « لم يعلم » أو « يشكُ » وبين مثل « كل شيء لك حلال حتى تعلم أنّه حرام » فلا يبعد دعوى الانصراف في الأوّل دون الثاني .

وفي الصحيح عن أبي بصير قال : « كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر فيها فإذا امرأة ماتت وتركت زوجها لاوارث لها غيره المال له »[3].

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤١٧ والاستبصار ج ٤ ص ١٤٨ .

(٢) التهذيب ج٢ ص٤١٧ .

(٣) الوسائل كتاب الفرائض والمواريث أبواب ميراث الازواج ب ٣ ح ١٥ عن كتاب بصائر الدرجات .

ويمكن أن يقال مافي كلام الفقهاء من فرض عدم الوارث حتّى ضامن الجريرة لايخلوعن الاشكال لأنّ عدم الوارث غير الزّوج إن كان المراد منه في الأخبار عدم الوارث غير الزوج بنحو الإطلاق فهذا لا يصح لأنّ الإمام عليه الصلوة والسلام وارث من لاوارث له وإن كان المراد منه عدم وارث من أقارب المرأة فضامن الجريرة خارج .

وبعبارة اُخرى ماوجه صدق عدم الوارث غير الزّوج مع عدم وجود ضامن الجريرة وعدم صدقه مع وجوده إلّا أن يقال : حيث عبر في بعض الأخبار بأنّه عليه السلام وارث من لاوارث له فلامانع من القول بأنّه مع وجود ضامن الجريرة لايصدق أنّ المتوفى لاوارث له مع انحصار الوارث فيه صلوات الله عليه يصدق أنّه لاوارث له لكن هذا التعبير وارد في ولاء العتق فلاحظ الأخبار الواردة فيه .

ولو لم يكن وارث سوى الزّوجة فالذي يظهر من الأخبار عدم الرّد إليها بل تستحقّ الرّبع والباقي راجع إلى الامام عليه السلام منها :

ما رواه حسن بن محمّد بن سماعة ، عن محمّد بن الحسن بن زياد ، عن محمّد بن نعيم الصحّاف قال : « مات محمّد بن أبي عمير و أوصى إلي وترك امرأة لم يترك وارثاً غيرها ، فكتبت إلى عبد صالح فكتب إليّ أعط المرأة الرّبع واحمل إلينا الباقي [1] » .

ومنها رواية موسى بن بكر عن زرارة الطويلة وفيها « ولا يردّ على المرأة شيء [2] » .

و منها رواية أبي بصير « في رجل توفي وترك امرأته قال للمرأة الرّبع ومابقي فللإمام » [3] .

ورواية محمّد بن مروان « في زوج مات وترك امرأته قال : لها الربع ويدفع الباقي إلى الامام » [4] .

---

(١) الكافي ج٧ ص١٢٦ والتهذيب ج٢ ص٣١٧ .

(٢) التهذيب ج١ ص٣١٥ .

(٣) الكافي ج٧ ص ١٢٦ .

(٤) التهذيب ج٢ ص٣١٧ والاستبصار ج٣ ص١٥٠ .

ورواية العبدي التي شهد الفضل بصحتها المتضمنة لقوله عليه السلام «ولاتزاد المرأة على الربع ولاتنقص من الثمن»[١].

وفي قبالها مايظهر منه الرد كصحيحة ابن مسكان كأنه عبدالله الثقة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قلت له: رجل مات وترك امرأته فقال: المال لها، قال قلت امرأة ماتت وتركت زوجها؟ قال: المال له»[٢].

و روى في الفقيه بطريق موثق مايقرب من مضمون هذه الصحيحة[٣] وفيها في امرأة ماتت وتركت زوجها قال: المال كله له قلت: فالرجل يموت وترك امرأته قال: المال لها.

وقد جمع تارة بين مادل على عدم الرد وبين هذه الصحيحة بحمل ما دل على عدم الرد على صورة ظهور الإمام عليه السلام وهذه الصحيحة على صورة الغيبة

واُخرى بحمل هذه الصحيحة على صورة قرابة الزوجة ولايخفى أنه مع السؤال في زمان الصادق عليه الصلاة والسلام كيف يحمل على صورة غيبة الإمام عليه السلام وكيف تحمل الصحيحة على صورة كون المرأة قريبة مع كون السؤال عن كلي يتفق كون المرأة ذات قرابة فالمعارضة باقية، لكن المشهور الأخذ بالأخبار الدالة على عدم الرد.

وإذا كن أكثر من واحدة فهن مشتركات في الربع والثمن لأن الأكثر لايرثن أزيد من الربع والثمن ومع اتحاد السبب لابد من التساوي والشركة.

ويدل عليه صحيحة علي بن مهزيار قال: «كتب محمد بن حمزة العلوي إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام « مولى لك أوصى بمأة درهم إلي وكنت أسمعه يقول: كل شيء هولي فهو لمولاي، فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء وله امرأتان أما واحدة فلاأعرف لها موضعاً الساعة، والاُخرى بقم ماالذي تأمرني في هذه المائة درهم؟ فكتب إلي انظر

---

(١) التهذيب ج٢ ص٢٠٣.

(٢) التهذيب ج٢ ص٤١٧ والاستبصار ج٤ ص ٢٥.

(٣) الفقيه ج٤ ص١٩٢ من الطبع الحروفي المطبوع بالنجف الاشرف.

إلى أن تدفع هذه الدّراهم إلى زوجتي الرّجل وحقهما من ذلك الثمن إن كان له ولد، وإن لم يكن له ولد فالرُّبع وتصدّق بالباقي على من تعرف انّ له إليه حاجة إن شاء الله».

﴿وترث الزّوجة و إن لم يدخل بها الزوج وكذا الزّوج وفي العدّة الرّجعية خاصّة لكن لو طلّقها مريضاً ورثت و إن كان بائناً مالم تخرج السنة ولم يبرء ولم تتزوّج ولاترث البائن إلاهنا﴾.

أمّا وراثة كلٍّ من الزوّج والزّوجة بنحو الإطلاق فهي مقتضى العمومات من غير فرق بين كون المرأة مدخولاً بها وعدمه.

وتدلُّ على إرث الزّوجة من الزّوج قبل الدُّخول روايات منها صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام «في الرّجل يموت وتحته المرأة لم يدخل بها، قال: لها نصف المهر، ولها الميراث كاملاً»[1].

ومثلها مرسلة عبدالرّحمن بن الحجّاج عن رجل عن عليّ بن الحسين عليهما السلام[2].

وتدلُّ على التوريث من الجانبين رواية عبدالرّحمن بن أبي عبدالله قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة ولم يفرض لها صداقاً فمات عنها أو طلّقها قبل أن يدخل بها مالها عليه؟ فقال: ليس لها صداق وهي ترثه ويرثها»[3].

وأمّا الوراثة في العدّة الرّجعيّة فالظاهر أنّها مجمع عليها لأنّ المطلّقة الرجعية بحكم الزّوجة مادامت في العدّة، ويدلُّ عليها الأخبار مثل حسنة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام: «إذا طلّقت المرأة ثمّ توفي عنها زوجها وهي في عدّة منه لم تحرم عليه فإنّها ترثه وهو يرثها مادامت في الدّم في حيضتها الثانية من التطليقتين الأوّلتين، فإن طلّقها الثالثة فإنّها لاترث من زوجها شيئاً ولايرث منها»[4].

(١ و ٢ و ٣) الكافي ج٧ ص١٣٣.

(٤) الكافي ج٧ ص١٣٣ والاستبصار ج٣ ص٢٧٣.

ومنها موثقة زرارة قال : «سألت أباجعفر عليه السلام عن الرجل يطلق المرأة فقال: يرثها وترثه مادام له عليها رجعة»[١].

ولو طلقها مريضاً ورثت وإن كان بائناً مالم تخرج السنة ولم يبرء الزوج من مرضه ولم تتزوج المرأة وقد سبق الكلام في هذه المسألة في كتاب الطلاق .

﴿ويرث الزوج من جميع ما تركته المرأة وكذا المرأة عدا العقار وترث من قيمة الآلات والأبنية ، ومنهم من طرد الحكم في أرض المزارع والقرى ، وعلم الهدى - رحمه الله - يمنعها العين دون القيمة﴾ .

لا إشكال ولا خلاف في أنه يرث الزوج من جميع ما تركته المرأة ويدل عليه الكتاب والسنة ، وأما المرأة فظاهر الكتاب وبعض الأخبار أنها ترث من جميع ما تركه الزوج لكن الأخبار الكثيرة دلت على حرمانها في الجملة ، ولابد من نقل الأخبار ، منها صحيحة عمر بن اُذينة «في النساء إذا كان لهن ولد اُعطين من الرباع»[٢].

و منها صحيحة الفضل بن عبدالملك وابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام قال : «سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته أو أرضها من التربة شيئاً أو يكون ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئاً ؟ فقال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت»[٣].

ومنها حسنة العلماء الخمسة زرارة وبكير وبريد والفضيل ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام منهم من رواه عن أبي جعفر ومنهم من رواه عن أبي عبدالله ومنهم من رواه عن أحدهما عليهما السلام « ان المرأة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار أو أرض إلا أن يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها أو ثمنها إن كان لها ولد من قيمة الطوب والجذوع والخشب »[٤].

---

(١) الكافي ج٧ ص١٣٤ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤١٩ والاستبصار ج٤ ص ١٥٥ .

(٣) التهذيب ج٢ ص٤١٩ وحمل على ماإذا كان للمرأة ولد .

(٤) التهذيب ج٢ ص ٤١٨ واللفظ له والكافي ج٧ ص١٢٨ .

ومنها صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « إنّ المرأة لاترث مماترك زوجها من القرى والدّور والسلاح والدّواب شيئاً وترث من المال والفرش والثياب و متاع البيت ممّاترك ويقوّم النقض والأبواب والجذوع والقصب فتعطى حقّها منها »[١].

ومنها رواية زرارة ومحمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «النساء لايرثن من الأرض ولامن العقار شيئاً»[٢].

ومنها رواية محمّد بن مسلم قال أبوعبدالله عليه السلام «ترث المرأة من الطوب ولاترث من الرّباع شيئاً ، قال: قلت كيف ترث من الفرع ولا ترث من الاصل شيئاً ؟ فقال : ليس لهامنهم نسب ترث به وإنماهي دخيل عليهم فترث من الفرع ولاترث من الأصل ولايدخل عليهم داخل بسببها»[٣].

ومنها حسنة زرارة ومحمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «لاترث النساء من عقار الأرض شيئاً »[٤].

ومنها حسنتهما أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «لاترث النساء من عقار الدّور شيئاً ولكن يقوم البناء والطوب وتعطى ثمنها أوربعها ، قال : إنّما ذلك لئلايتزوجن فيفسدن على أهل المواريث مواريثهم»[٥].

ومنها صحيحة الحسن بن محبوب في الفقيه عن الأحول كأنّه أبوجعفر محمّد بن علي بن النعمان الثقة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سمعته يقول : لاترث النساء من

---

(١) التهذيب ج٢ ص٤١٨. الفقيه ج ٣ ص٢٥٢ طبع النجف والكافي ج ٧ ص ١٢٧ واللفظ له .

(٢) الكافي ج٧ ص١٢٧ .

(٣) الكافي ج٢ ص١٢٨ وقرب الاسناد ص٢٧ .

(٤) الكافي ج٧ ص١٢٨ .

(٥) الكافي ج٧ ص١٢٩ .

العقار شيئاً و لهن قيمة البناء و الشجر و النخل يعنى بالبناء الدور و إنما عنى من النساءالزوجة »[١] .

ومنها رواية ميسر عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن النساء مالهنّ من الميراث قال : لهنّ قيمة الطوب والبناء والخشب والقصب فأمّا الأرض والعقارات فلا ميراث لهنّ فيه ، قال : قلت فالثياب قال : الثياب لهنّ نصيبهنّ منه ، قال : قلت كيف صار ذا ولهذه الربع والثمن مسمّى قال : لأنّ المرأة ليس لها نسب ترث به وإنّما هي دخيل عليهم و إنّما صارهذا هكذا لئلاّ تتزوّج فيجيء زوجها أوولدمن قوم آخرين فيزاحم قوماً في عقارهم »[٢] .

قد يجمع بين صحيحة عمر بن اُذينة المذكورة وصحيحة الفضيل بتقييد صحيحة الفضيل ولا يخفى الإشكال فيه فإن التقييد والتخصيص يصحّان مع بقاء الغالب تحت المطلق والعامّ حيث إنّهما واردان بعنوان القانون وكيف يصحّ خروج غالب الأفراد هذا مع أنّه لا مجال لحمل الأخبار الكثيرة على خصوص ما لم يكن للمرأة ولد فلا يبعد حمل الصحيحة على التقيّة حيث إن حرمان المرأة عن بعض التركة من متفردات الامامية على خلاف العامّة واما صحيحة عمر بن اذينة فقد تحمل على كون الجواب من فتوى المسئول لعدم ذكر للامام عليه السلام والفتوى مع عدم معلوميّة المدرك ليس بحجّة فلا مانع من الأخذ بسائر الأخبار المذكورة على اختلافها .

ويمكن أن يقال من المستبعد رجوع الرواة في الاحكام في غير مورد النزاع إلى أمثالهم وعلى فرض كون الجواب فتوى المسئول لابدّ أن يكون فتوى العدل الامامي من جهة رواية حيث إنّ المسئلة ليست قابلة لان يجاب فيها بغير ما أخذ من المعصوم فلا ينقص من رواية مرسلة نعم بعد ملاحظة الأخبار الكثيرة الّتي ربما توجب القطع بأنّ حكم الله تعالى ليس غير مضامينها لا مجال للأخذ بها .

---

(١) الفقيه ج ٤ ص ٢٥٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٣٠ والاستبصار ج ٤ ص ١٥٢ .

ثمّ بعد الفراغ عن هذا أمكن الأخذ بمجموع الأخبار نعم صحيحة زرارة المذكورة فيها عدم الإرث بالنسبة إلى السلاح والدّواب ولم يقل به أحد ظاهراً والظاهر أنّ المرادمن تقويم المذكورة تقويمهامع كونها مبنية متّصلة بالأرض والبناء لا منفصلة مجزّاة فمثل النخل والشجر إذا قطعا يكون القيمة قيمة الحطب ثمّ إنّه يقع الإشكال لو استأجر التركة مع كون الأرض لغير الزّوجة عيناً وقيمة والبناء لغير الزّوجة عيناً وبالاشتراك قيمة فإن قيل بشركة الزّوجة في مقدار ما ترث يستشكل بأنّ القيمة لا اُجرة لها وإن قيل باختصاص الاُجرة بسائرالورثة يستشكل بأنّ ما لا قيمة له كيف يكون له أجرة فإنّ ما يقوم للزّوجة لا قيمة له بالنسبة إلى سائر الورثة والعقار المذكور في بعض أخبار الباب قيل هو كلّ ما له أصل من دار أو ضيعة وأمّا ما نسب إلى علم الهدى من الممنوعيّة بالنسبة إلى عين التركة دون القيمة فهوخلاف الأخبار حيث إنّ المستفاد منها الممنوعيّة من الأرض عيناً وقيمة بخلاف الطوب والخشب وغيرهما .

﴿**مسئلتان** : إذا طلق واحدة من أربع وتزوّج اُخرى فاشتبهت كان للأخيرة ربع الثمن مع الولد وربع الرّبع مع عدمه والباقي بين الأربعة بالسّويّة ، الثانية نكاح المريض مشروط بالدّخول فإن مات قبله فلا مهر لها ولا ميراث﴾ .

أمّا المسألة الاُولى فهي منصوص عليها فقد روى الشيخ عن عليّ بن رئاب عن أبي بصير قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج أربع نسوة في عقد واحد ، أو قال في مجلس واحد ، ومهورهنّ مختلفة ، قال : جائز له ولهنّ قلت : أرأيت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع و أشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ، ثمّ تزوّج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدّة التي طلّق ثمّ مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال : إن كان له ولدٌ فإنّ للمرأة التي تزوّجها أخيراً من أهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك و إن عرفت التي طلّق من الأربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وليس عليها العدّة ، وقال : ويقسمن الثلاث نسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك وعليهنّ العدّة ، وإن

لم تعرف التي طلّقت من الأربع اقتسمن الأربع نسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهنّ جميعاً ، وعليهنّ جميعاً العدّة »[١] .

ويمكن أن يقال : بعدما كان الحكم المذكور في الرّواية على خلاف القواعد لابدّ من الاقتصار على مورد النصّ ، فلقائل أن يقول : مورد النصّ خصوص ما كان للزّوج ولد ومع عدم الولد لا يشمل الحكم التعبّدي على خلاف القواعد فالتعميم مشكلٌ إلاّ أن يستبعد الفرق بين الصورتين وإن لم يستبعد الفرق بين الصورة المذكورة والصور الاُخرى حيث اشتبهت والظاهر أنّ التقسيم بينهنّ حكم ظاهريٌ فمع اجتماع مجموع ما أخذن في محلّ واحد يشكل معاملة الملكيّة للعلم بعدم الملكيّة بالنسبة إلى المطلقة وكذلك وجوب الاعتداد .

وأمّا اشتراط نكاح المريض بالدّخول فاستدلّ عليه برواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام « ليس للمريض أن يطلّق وله أن يتزوّج فإن هو تزوّج ودخل بها فهو جائز ، وإن لم يدخل بها حتّى مات في مرضه فنكاحه باطلٌ ولا مهر لها ولا ميراث »[٢] .

وفي صحيحة عبيد ولده « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المريض اله أن يطلّق ؟ قال : لا ولكن له أن يتزوّج إن شاء فإن دخل بها ورثته وإن لم يدخل بها فنكاحه باطلٌ »[٣] .

وقيل : المراد ببطلان العقد عدم لزومه على وجه يترتّب عليه جميع أحكام النكاح حتّى بعد الموت من الميراث والعدّة لا البطلان وعدم الصحّة حقيقة وإلاّ لزم عدم جواز وطيه لها في المرض بذلك العقد مع أنّ صدر الرّواية كسائر الأخبار يدلّ على خلافه بل زاد بعضهم أنّه لو كان كذلك لزم الدور واُجيب بأنّه يمكن ذلك

(١) الكافي ج ٧ ص ١٣١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٢١ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٢٣ والاستبصار ج ٣ ص ٣٠٤ .

على جهة الكشف بمعنى أنّه إن حصل الدّخول علم صحّة النكاح من أوّل الأمر وإلّا انكشف فساده كذلك وله الوطي بالعقد الصادر منه وحينئذ يعلم قوّة القول بعدم الإرث لو ماتت هي في مرضه ، ثمّ هو مات بعدها في ذلك المرض لانكشاف فساد العقد بعدم الدّخول والموت في المرض .

ويمكن أن يقال : إن كان النظر في الكشف المذكور مدخليّة الدّخول حقيقة في صحّة النكاح يشكل تعقّله لتوقّف صحّة النكاح حقيقة على الدّخول وتوقّف حلّيّة الدّخول على النكاح وإن كان النظر إلى الكشف الحكمي كما ذكر في إجازة الفضولي في البيع بمعنى أنّه يعامل بعد الدّخول مع العقد الغير الصحيح معاملة العقد الصحيح فالاشكال باق حيث يتوقّف معاملة الصحّة مع العقد على الدّخول مع أنّ الدّخول لا يجوز إلّا مع صحّة النكاح وتماميّة العقد .

ويمكن توقّف صحّة النكاح على مقدّمات الدّخول كما ربما يتصوّر في فسخ بيع الجارية المبيعة مع خيار بمباشرتها فيحصل الفسخ بالمقدّمات ويكون وطيها واقعاً على المملوكة .

ويمكن أيضاً أن يكون العقد صحيحاً فمع عدم تحقّق الدّخول يعامل مع النكاح معاملة النكاح الفاسد فلامهر ولا ميراث كما يقال في البيع الفضولي بعد وقوع الإجارة يعامل مع البيع معاملة الصحّة والحاصل أنّ القول باشتراط صحّة النكاح وترتّب الأثر عليه بتحقق الدّخول مع أنّ الدّخول لا يجوز في المقام إلّا مع صحّة النكاح لا نتصوره .

﴿ **المقصد الثالث في الولاء** و أقسامه ثلاثة ، الأوّل ولاء العتق ويشترط التبرّع بالعتق وإن لا يتبرّء من ضمان جريرته فلو كان واجباً كان المعتق سائبة وكذا لو تبرّع بالعتق وتبرء من الجريرة ولا يرث المعتق مع وجود مناسب وإن بعد ، ويرث مع الزّوج والزّوجة ، وإذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم إن كان واحداً واشتركوا في المال إن كانوا أكثر ، ولو عدم المنعم فللاصحاب فيه أقوال أظهرها انتقال الولاء إلى الأولاد الذكور دون الإناث ، فإن لم يكن الذّكور فالولاء لعصبة

المنعم ولو كان المعتق امرأة فإلى عصبتها دون أولادها وإن كانوا ذكوراً ، ولا يرث الولاء من يتقرّب بامّ المنعم ✱ .

الولاء أقسام أحدها ولاء المعتق ومن أحكامه عدم إرث المعتق إلاّ بعد فقد جميع الأنساب ودليله الإجماع وقوله تعالى « وأولوا الأرحام ـ الخ» والأخبار مثل رواية أبي الصبّاح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام في إمرأة أعتقت رجلاً لمن ولائه ولمن ميرائه قال : للّتي أعتقته إن لم يكن له وارث غيرها »[1] .

ورواية الحلبيّ الصحيحة قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة اعتقت رجلاً لمن ولاؤه ولمن ميرائه قال للّتي أعتقته إن لم يكن له وارث غيرها »[2] وخصتا بالوارث النسبي لأنّ المعتق يرث مع الزّوجين إجماعاً ولا يرث مع المعتق ضامن الجريرة .

وأمّا اشتراط التبرع في العتق فيدلّ عليه ما روي من سؤال بريد بن معاوية أبا جعفر عليه السلام « عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل أن يعتق رقبة فانطلق ابنه فابتاع رجلاً من كسبه فأعتقه عن أبيه وأنّ المعتق أصاب بعد ذلك مالاً ، ثمّ مات وتركه ، لمن كان ميرائه قال فقال : إن كانت الرّقبة التي كانت على أبيه في ظهار أو شكر واجب عليه فإنّ المعتق سائبة لا سبيل لأحد عليه ، وإن كان توالى قبل أن يموت إلى أحد من المسلمين فضمن جنايته وحدثه كان مولاه ووارثه إن لم يكن له قريب يرثه ، قال : وإن لم يكن توالى إلى أحد من المسلمين حتّى مات ، فإنّ ميرائه للإمام إمام المسلمين إن لم يكن له قريب يرثه من المسلمين وإن كانت الرّقبة على أبيه تطوّعاً وقد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة فإنّ ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال ويكون الّذي اشتراه وأعتقه عن أبيه كواحد من الورثة إذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين أحرار يرثونه ، قال : وإن كان ابنه الّذي اشترى الرّقبة فأعتقها عن أبيه تطوّعاً منه من غير ان يكون أبوه أمره بذلك

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٠٠ والكافي ج ٧ ص ١٧٠ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣١٧ .

فإنّ ولائه وميراثه للّذي اشتراه من ماله فأعتقه عن أبيه إذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته»[١].

وحكي عن الشيخ في المبسوط في فصل الكفّارات ثبوت الولاء على المعتق في الكفارة ويدلّ عليه الصحيح «عن الرّجل يعتق الرّجل في كفّارة يمين أو ظهار لمن يكون الولاء؟ قال: للّذي يعتق»[٢].

ولم يعمل المشهور به وقد يحمل على ما إذا تولاه بعد العتق أو على التقية أو على من يتبرّع بذلك عن كفّارة غيره إن قيل بكون ذلك من التبرّع.

ويمكن أن يقال: مجرّد عدم العمل لا يوجب سلب الحجيّة لاحتمال كون العمل بما يخالفه أخذاً به من باب الترجيح أو التخيير ومجرّد الموافقة للعامّة لا يوجب طرح الموافق مع الموافقة للعمومات.

وأما اشتراط عدم التبرّي من جريرته فالظاهر عدم الخلاف فيه للأخبار منها الخبر القريب من الصحيح «عن السائبة فقال الرّجل يعتق غلامه ثمّ يقول: اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء، ولا عليّ من جريرتك شيء ويشهد على ذلك شاهدين»[٣].

هذا ولا يخفى أنّه يستفاد من هذا الخبر الاناطة بقول المعتق «إذهب حيث شئت ـ الخ» فمجرّد اشتراط التبرّي من الجريرة بدون اشتراط عدم الارث لا يكفي فكيف يكتفى بمجرّد التبرّي من الجريرة في صيرورة العبد سائبة نعم يصير سائبة بعدم التبرّع في الاعتاق.

وأما اشتراط عدم وارث مناسب فلقوله تعالى: «واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض» وفي الصحيح «قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في خالة جاءت تخاصم مولى رجل مات فقرء هذه الآية ودفع الميراث إلى الخالة ولم يعط الموالي شيئاً»[٤].

---

(١) الكافي ج ٧ ص ١٧١.

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٣١٨ والكافي ج ٧ ص ١٧١.

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٣٥ والتهذيب ج ٢ ص ٤٢٥.

نعم يرث مع الزّوج والزّوجة ، ومع اجتماع الشرائط ورثه المنعم إن كان واحداً وإن كانوا أكثر فهم شركاء في الولاء رجالا كانوا أو نساء أو رجالا ونساء بلا خلاف ظاهراً ولوعدم المنعم فالمحكي عن ابن بابويه ـ قده ـ أنّ الولاء للاولاد الذكور والإناث ، وعن المبسوط أنّ وارثه وارث المال حتّى قرابة الاُمّ والمحكي عن المفيد أنّ الولاء للأولاد الذّكور دون الإناث رجلاً كان المنعم أم اُنثى واستدلّ لهذا القول بصحيح محمّد بن قيس عن الباقر عليه السلام « قضى عليّ صلوات الله عليه في رجل حرر رجلا فاشترط ولائه فتوفّي الّذي أعتق وليس له ولد إلاّ النساء ثمّ توفّي المولى وترك مالا وله عصبة فاحتق في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الّذين يعقلون عنه إذا أحدث حدثاً يكون فيه عقل »(١) .

ومكاتبة محمّد بن عمر لأبي جعفر عليه السلام « عن رجل مات وكان مولى لرجل وقد مات مولاه قبله وللمولى ابن وبنات لمن ميراث المولى فقال : هو للرّجال دون النساء »(٢) .

وقول الصادق عليه السلام على المحكي في حسن بريد بن معاوية « وإن كانت الرّقبة على أبيه تطوّعاً وقد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة فإن ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميّت من الرّجال »(٣) .

واورد عليه أوّلا بأنّ هذه الرّوايات أخصّ من المدّعى لاختصاص مواردها بكون المنعم رجلا فلا تشمل صورة كون المنعم إمرأة ، وثانياً بأنّ الصحيح المذكور خارج عن محلّ الكلام لأنّ الاحتقاق أي التخاصم بين بنات المعتق بالكسر وبين عصبة المعتق بالفتح ولا إشكال في تقدّم العصبة لاشتراط ولاء المعتق بعدم الوارث المناسب إلّا أن يكون بقرينة فهم الأصحاب ومعلوميّة تقديم النسب على الولاء فلا يحسن التخاصم بين عصبة المعتق وبنات المعتق فيتعيّن إرادة الّذي أعتق من الضمير .

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣١٧ والاستبصار ج ٤ ص ٢٤ .
(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٤٤ .
(٣) تقدم عن الكافي ج ٧ ص ١٧١ .

ويمكن أن يقال : أمّا إرجاع الضمير في قوله على المحكي « وله عصبة » إلى المعتق لا المعتق فبعيد جداً حيث إنّه يتعيّن الرّجوع إلى القريب ومعلوميّة تقدّم الوارث المناسب في ذلك الزّمان ليست واضحة حتّى تصير قرينة على خلاف الظاهر، ثمّ إن الظاهر أنّ حكاية الباقر عليه السلام قضاء أمير المؤمنين عليه السلام على المحكي ليست لمجرّد الحكاية بل لبيان الحكم والعصبة ليست في مرتبة واحدة في الوراثة بل بعضها مقدّم على البعض فكيف يؤخذ بالاطلاق ، وقد يقوى ما قاله الشيخ في النهاية وجماعة من أنّه يكون الولاء للأولاد الذكور دون الاناث إن كان المعتق رجلاً للنصوص المزبورة ، ولو كان امرأة كان الولاء لعصبتها كما في المتن ،ويدلّ عليه الصحاح منها «قضى أمير المؤمنين عليه السلام على امرأة أعتقت رجلاً واشترطت ولائه ولها ابن فألحق ولائه بعصبتها الّذين يعقلون عنها دون ولدها »[1] .

ومنها صحيح يعقوب بن شعيب « سئل الصادق عليه السلام عن امرأة أعتقت مملوكاً ثمّ ماتت ، قال : يرجع الولاء إلى بني أبيها »[2].

ومنها صحيح أبي ولاد « سألته عن رجل أعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت أمّه قبل أن تموت سألته أن يعتق عنها رقبة من ماله فأشتراها فأعتقها بعدما ماتت اُمّه لمن يكون ولاء المعتق ، قال ولائها يكون لأقرباء اُمّه من قبل أبيها ويكون نفقتها عليهم حتى تدرك وتستغني ، قال : ولا يكون للّذي أعتقها عن اُمه من ولائها شيء»[3] فيجب الخروج عن خبر اللحمة واطلاق أدلّة الارث ببعض ذلك فضلاً عن جميعه .

ويمكن أن يقال الولاء إمّا يورث أو يكون سبباً للارث ولا يورث نفسه وعلى التقديرين لا يعارض ماذكر مع ما دلّ على الارث والشاهد عليه ما في الصحيح « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في خالة جاءت تخاصم مولى رجل مات فقرأ هذه الآية ودفع الميراث إلى الخالة ولم يعط الموالي شيئاً »[4] فنقول : إن كان الولاء بنفسه يورث

(١و٢) التهذيب ج٢ ص٣١٧ .

(٣) التهذيب ج٢ ص٣١٩ و ٣٢٠ .

(٤) تقدم آنفاً .

فمقتضى الآية الشريفة تقدم ورثة المولى على العصبة وإن لم يورث بل بسببه يرث من كان له الولاء. تقدم ورثةالمولى عليها لأنّ التمسك بالآية الشريفة يستفاد منه أنّ الولاء الغيرالموروث لايوجب حرمان الوارث ويكون الارث المسبب منه متأخّراً عن المرتبة المتقدّمة.

هذا مضافاً إلى مافي موثق عبدالرّحمن بن الحجاج من أنّه مات مولى لحمزة إبن عبدالمطلب فدفع رسول الله صلى الله عليه وآله ميراثه إلى بنت حمزة [1].

و قول أمير المؤمنين عليه السلام - على المحكي - « يرث الولاء من يرث المال » و بعد المعارضة لايستبعد حمل ما دل على أنّ الولاء للعصبة على التقية خصوصاً مع ملاحظة مادلّ على بطلان التعصيب والتعبير بأنّ في فيه التراب.

وأمّا عدم وراثة من يتقرّب بامّ المنعم فلا دليل عليه بالخصوص فان قلنا بأنّ الولاء موروث أوسبب للوراثة كما يورث المال بلافرق يرث المتقرّب بامّ المنعم وإن قيل بما عن الشيخ واختاره المصنف فلا يرث المتقرّب بالامّ لأنّه مع كون المنعم رجلاً يرث الذكور من أولاد المنعم ومع كون المنعم امرأة يرث العصبة.

﴿ ولا يصحُّ بيعه ولاهبته ويصحُّ جرّه من مولى الأمّ إلى مولى الأب إذا كان الأولاد مولودين على الحريّة ﴾.

أمّا عدم صحّة بيعه وهبته فلا خلاف فيه ظاهراً ويدلُّ عليه قول النبيّ صلى الله عليه وآله على المحكي « الولاء لحمة كلحمة النسب لاتباع ولا توهب » بل يمكن أن يقال: التعبير بعدم الصّحة من باب المسامحة والمجاز لانتفاء الموضوع فان البيع نقل العين ولا عين في المقام.

وأمّا صحة جرّه من مولى الأمّ إلى مولى الأب فلا خلاف فيها ويدلُّ عليها قول أميرالمؤمنين صلوات الله عليه على المحكي في مرسل أبان « يجرُّ الأب الولاء

---

(١) الكافي ج٧ ص١٧٠.

إذا أعتق» [١].

وقول الصادق عليه السلام على المحكي في صحيح العيص «في عبد له أولاد من حرّة إنّ ولاء ولده لمن أعتقه» [٢] بعد حمل الحرّة في الرّواية على المعتقة لاحرّة الأصل لما هو المسلّم من تبعيّة الولد لأشرف أبويه فمع حريّة الام بالأصل الولد حرّ لاولاء بالنسبة إليه، وفيه تأمّل فإنْ تسلّم ما ذكر لايكون دليلاً على كون المراد من أولاد الحرّة أولاد الحرة المعتقة وكذلك الصحيح الآخر «عن رجل اشترى عبداً له أولاد من امرأة حرّة فأعتقه، قال: ولاء ولده لمن أعتقه» خصوصاً مع ترك الاستفصال حيث لم يستفصل أنّ الحرّة كانت حرّة الأصل أو كانت معتقة.

وصحيح محمّد بن قيس «قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في مكاتب اشترط عليه ولائه إذا أعتق فنكح وليدة لرجل آخر فولدت له ولداً فحرّر ولده، ثم توفّي المكاتب فورثه ولده فاختلفوا في ولده من يرثه فألحق ولده بموالي أبيه» [٣] وفي دلالته على المطلوب تأمل.

﴿القسم الثاني ولاء تضمن الجريرة، من توالى إنساناً يضمن حدثه ويكون ولاؤه له ثبت له الميراث ولايتعدّى الضامن ولا يضمن إلّا سائبة كالمعتق في النذور والكفّارات أو من لا وارث له ولا يرث الضامن إلاّ مع فقد كلّ مناسب ومع فقد المعتق ويرث معه الزّوج والزّوجة نصيبهما الأعلى وما بقي له وهو أولى من بيت مال الإمام عليه الصلوة والسلام﴾.

لاخلاف ولا إشكال في مشروعيّة ولاء تضمن الجريرة وهي الجناية فمن توالى إلى أحد فاتّخذه موليّاً يعقله ويضمن جريرته ويكون ولاؤه له صحّ ذلك ويثبت به الميراث بل الظاهر أنّه من العقود المعتبر فيها الايجاب والقبول بل قيل إن كان أحدهما لا وارث له كان الايجاب من طرفه فيقول: عاقدتك على أن تنصرني و أنصرك وتمنع

(١) التهذيب ج٢ ص٣١٩.

(٢) التهذيب ج٢ ص٣١٦.

(٣) التهذيب ج٢ ص٣١٧.

عنّي و تعقل عنّي وترثني فيقول الآخر : قبلت ، هذا والظاهر من الاخبار الواردة في المقام عدم الحاجة إلى ما ذكر قال الصادق عليه السلام على المحكي في خبر ابن سنان «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن أعتق سائبة أنّه لاولاء لمواليه عليه فإن شاء توالى إلى رجل من المسلمين فليشهد أنّه ضمن جريرته وكلّ حدث يلزمه فإذا أعقل ذلك فهو يرثه» [١].

و قال الحذّاء على المحكي « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أسلم فتوالى رجلا من المسلمين قال : إن ضمن عقله وجنايته ورثه » [٢].

وفي خبر ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في من كاتب عبداً أن يشترط ولائه إذا كاتبه ، وقال : إذا أعتق المملوك سائبة أنّه لا ولاء عليه لأحد إن كره ذلك ولا يرثه إلاّ من أحبّ أن يرثه فان أحبّ أن يرثه ولي نعمته أو غيره فليشهد رجلين بضمان ما يلزمه لكلّ جريرة جرّها أوحدث - الخ » [٣].

ويظهر من الأخبار اعتبار الإشهاد ولم يظهر اعتباره من جهة المدخليّة في تحقق ضمان الجريرة وترتّب الإرث أو لدفع الشبهة في مقام الاثبات كما يقال لمن له اختيار الفسخ في وقت خاصّ إن أردت الفسخ فأشهد فإنّ الإشهاد لدفع إنكار الطرف ، وعلى كلّ حال بعد تحقّق ضمان الجريرة يترتّب عليه الإرث والعقل ولا يتعدّى إلى أولاد الضامن ، كما أنّه لا يرث المضمون الضامن إلاّ إذا كانا متضامنين بأن يكون كلّ من الطرفين ضمن جريرة الآخر ، ولا يضمن إلاّ سائبة لاولاء عليه كالمعتق في الكفّارات ولا يرث الضامن إلاّ مع فقد كلّ مناسب ومع فقد المعتق فانّ المستفاد من قوله تعالى: «واُولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» تقدّم اُولي الأرحام نعم يرث الزّوج والزّوجة كما في ولاء العتق .

---

(١) التهذيب ج٢ ص٢٢٣ .

(٢) راجع التهذيب ج٢ ص٢٢٣ .

(٣) المصدر ج٢ ص٣١٨ .

وأمّا وجه الأولوية من بيت مال الإمام صلوات الله عليه فلأنّه لولم يكن كذلك لما تصل النوبة إلى وراثة الضامن ، ولا إشكال في أن المستفاد من الأخبار كون مجموع ما ترك موروثاً للضامن فإن كان شيء من التركة راجعاً إلى بيت مال الإمام لم يكن كذلك والمراد كونه للإمام صلوات الله عليه لأنّه وارث من لاوارث له اتّفاقاً ، و ما يظهر من بعض الأخبار المخالف لهذا لعلّه محمول على التقيّة .

﴿القسم الثالث ولاء الإمامة ولا يرث إلّا مع فقد كل وارث عدا الزّوجة فإنّها تشاركه على الأصحّ ومع حضوره عليه السلام يصنع به ما شاء وكان عليّ عليه السلام يعطيه فقراء بلده تبرّعاً ومع غيبته يقسم على الفقراء ولا يعطى الجائر إلّا مع الخوف﴾ .

يدلّ على وراثته عليه الصلوة والسلام حسنة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « من مات وترك ديناً فعلينا دينه وإلينا عياله ومن مات وترك مالاً فلورثته ، ومن مات وليس له موالي فماله من الأنفال »[1] .

وقد تقرّر أنّ الأنفال للإمام عليه الصلاة والسلام .

وصحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : « من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه قد ضمن جريرته فماله من الأنفال »[2] .

ومرسلة حمّاد بن عيسى ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام قال الإمام وارث من لاوارث له[3] .

وصحيحة بريد العجليّ في بحث العتق عن أبي جعفر عليه السلام « وإن لم يكن توالى إلى المسلمين حتّى مات كان ميراثه لإمام المسلمين »[4] إلى غير ما ذكر من الاخبار .

والمحكيّ عن الصدوق في الفقيه[5] إن كان الإمام حاضراً فهو له وإن كان غائباً

---

(١) الكافي ج ٧ ص ١٦٨ .

(٢) و (٣) المصدر ج ٧ ص ١٦٩ .

(٤) تقدم عن التهذيب ج ٢ ص ٣١٨ .

(٥) المصدر ج ٤ ص ٢٤٢ .

فهو لأهل بلده ، ونقل عن مقنعة الشيخ المفيد[١] جعله في الفقراء والمساكين مع أنه نقل عنها قبل أنه لإمام المسلمين ولعل دليل الشيخ المفيد مثل ما في صحيحة أبي بصير « يجعل ماله في بيت مال المسلمين[٢] » .

ورواية معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه الصلوة والسلام قال : « سمعته يقول من أعتق سائبة فليتوال من شاء وعلى من والى جريرته وله ميراثه فان سكت حتى يموت اخذ ميراثه فيجعل في بيت مال المسلمين إذا لم يكن له ولي[٣] » .

وكأن الصدوق قدس سره ما فرق بين كونه للإمام عليه الصلاة والسلام وبين كونه مال المسلمين حيث قال بعد ذكر صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة « وقد روى في خبر آخر « ان من مات وليس له وارث فماله لهمشهريجه يعنى أهل بلده قال مصنف هذا الكتاب متى كان الإمام ظاهراً فماله للإمام ومتى كان الإمام غائباً فماله لأهل بلده متى لم يكن له وارث ولا قرابة أقرب إليه منهم بالبلدية »[٤] .

ونقل صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل مسلم قتل وله أب نصراني لمن يكون ديته ؟ قال : يؤخذ فيجعل في بيت مال المسلمين لأن جنايته على بيت مال المسلمين[٥] » .

والحاصل أنه يمكن الجمع بين أخبار الباب بكون المال مال الإمام عليه الصلاة والسلام وجعله في بيت مال المسلمين وصرفه في مصالحهم أو مصالح أهل بلد ذلك الشخص لا بمعنى كونه ملكاً لأهل البلد بنحو الاشتراك .

ويمكن أن يقال : يشكل الجمع بين الأخبار حيث إن بيت مال المسلمين الوجوه

---

(١) المقنعة ص ١٠٩ .

(٢) راجع التهذيب ج ٢ ص ٣٤١ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٣ .

(٤) راجع الفقيه ج ٣ ص ٢٤٢ طبع النجف .

(٥) الفقيه ج ٣ ص ٢٤٢ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٢ .

المجتمعة فيه يصرف في مصالح المسلمين وقد يصرف في فقراء المسلمين والأنفال ملك للإمام ويتملّك الفقير والغنيّ ولا اختصاص بمصالح المسلمين ولا بالفقراء كما أنّ مادلّ على صرفه لأهل البلد لا يفرق بين الفقير والغنيّ بل لعلّه يشمل المسلمين والكفّار.

وأمّا عدم جواز دفعه إلى الجائر فإن كان النظر فيه إلى الدّفع إليه بأن يتولّى صرفه في مصارفه فلا إشكال في إنّه ليس أهلاً لهذا الأمر ومع الخوف المجوّز للدّفع يشكل عدم الضمان كما لو اُكره على إتلاف مال الغير.

﴿ و امّا اللواحق فأربعة فصول :

الاوّل في ميراث ابن الملاعنة ميراثه لاُمّه و ولده للاُمّ السدس والباقي للولد ولو انفردت كان لها الثلث والباقي بالرد، ولو انفرد الأولاد فللبنت الواحدة النصف وللاثنتين فصاعداً الثلثان وللذكران المال بالسويّة ولو اجتمعوا فللذكر سهمان وللانثى سهم، ويرث الزّوج والزوجة نصيبهما الأعلى مع عدم الولد و إن نزل، والأدنى معهم ﴾.

عدّ من موانع الإرث اللّعان وحيث إنّ الزّوجية والولادة في الفراش يقتضيان التوارث وباللّعان انقطعت الزّوجيّة والولادة بالنسبة إلى الملاعن صار اللّعان بمنزلة المانع، وما ذكر من عدم التوارث بين الملاعن والزّوجة والولد الظاهر أنّه مجمع عليه ولنذكر الأخبار الواردة في المقام.

منها حسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «انّه قال في الملاعن إن أكذب نفسه قبل اللعان ردت إليه امرأته وضرب الحدّ فان أبى لاعن ولم تحلّ له أبداً وإن قذف رجل امرأته كان عليه الحدّ وإن مات ولده ورثه أخواله فإن ادّعاه أبوه لحق به و إن مات ورثه الابن ولم يرثه الأب[1]».

ومنها ما رواه أبو بصير في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ابن الملاعنة ينسب إلى أمّه ويكون أمره وشأنه كله إليها»[2].

(١) الكافي ج ٧ ص ١٦٠.

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٧ طبع النجف.

ومنها صحيحة الحلبيّ في الفقيه عن أبي عبدالله (ع) قال: «سألت أبا عبدالله (ع) عن الملاعنة الّتي يرميها زوجها وينتفي من ولدها ويلاعنها ويفارقها، ثمّ يقول بعد ذلك: الولد ولدي ويكذب نفسه فقال أمّا المرأة فلاترجع إليه أبداً، وأمّا الولد فإنّي أرده إليه إذا ادّعاه ولا أدع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الأب ولا يرث الأب الابن يكون ميراثه لأخواله وإن دعاه أحد ولد الزّنا جلّد الحدّ» هكذا في الفقيه[1] وزاد في التهذيب والاستبصار بعد قوله لأخواله فإن لم يدّعه أبوه فإنّ أخواله يرثونه ولايرثهم» وهومخالف لما سبقه من الأخبار والقواعد فإنّها تقتضي كونه بالنسبة إلى الأمّ ومن يتقرّب بها مثل من لم يلاعن اُمّه.

ومع اجتماع الاُمّ والولد الذكر يكون سهم الاُمّ السدس لحجب الولد والباقي للولد، ولو انفردت الامّ كان لها الثلث بالفرض والباقي بالرّد ولايتصوّر حجب الإخوة مع نفي الأب خلافاً للصدوق فجعل الباقي للإمام عليه السلام مع ظهوره لقول الباقر عليه السلام على المحكي في خبري زرارة وأبي عبيدة «ترثه اُمه الثلث والباقي لإمام المسلمين لان جنايته على الامام» وحملا في التهذيب[2] على التقيّة.

والإشكال من جهة عدم عمل المشهور وإلّا فالنسبة بين ما ذكر من الخبرين و بين العمومات المثبتة لوراثة الامّ ومن يتقرّب بها بالخصوص والعموم المطلق.

ولو انفردت الأولاد فللبنت الواحدة النصف بالفرض والباقي يردّ لها وللاثنتين فصاعداً الثلثان والباقي يردّ عليهما أو عليهنّ وللذكران المال بالسويّة و إن اجتمعوا فللذكر سهمان وللانثى سهم، ويرث الزوج والزّوجة نصيبهما الأعلى مع عدم الولد والأدنى مع الولد كلّ ذلك للعمومات والإطلاقات.

﴿ ولو عدم الولد يرثه من يتقرّب باُمّه الأقرب فالأقرب الذكر والانثى سواء ومع عدم الوارث يرثه الإمام ويرث هو اُمّه ومن يتقرّب بها على الأظهر ولا يرث هو أباه

---

(١) المصدر ج ٤ ص ٢٣٥ طبع النجف. وفي التهذيب ج ٢ ص ٤٣٠ والاستبصار ج ٤ ص ١٨١.

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٠.

أباه ولامن يتقرّب به ولايرثونه ﴾ .

ولوعدم الولد يرثه من يتقرّب بأمّه من الأجداد والجدّات والإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات و هكذا إلى سائر الطبقات مع حفظ الترتيب كلّ ذلك من جهة العمومات والاطلاقات من دون مانع ، ويرث هو اُمّه بلاخلاف ظاهراً .

وأمّا وراثة ولد الملاعنة من يتقرّب بالاُمّ فهو المعروف ويدلّ عليه ما رواه أبوبصير في الصحيح المذكور آنفاً والعمومات لأنّ نسبه من الاُم ثابت وصحيح بلا خلاف مضافاً إلى الصحيح المذكور « ابن الملاعنة ينسب إلى اُمه ويكون أمره وشأنه كلّه إليها[1] » والمحكي عن الشيخ في الاستبصار أنّه لايرث إلاّ أن يعترف به الاب أخذاً بصحيحة الحلبيّ في الفقيه عن أبي عبدالله عليه السلام المذكور مع ما فيه من الزّيادة في التهذيب والاستبصار .

والاشكال من جهة عدم عمل المشهور وإلاّ فمقتضى القاعدة التخصيص ولذا قال في الشرايع وهوقول متروك نعم يعارضها رواية الصدوق بسندين غير نقيّين بل أحدهما ضعيف عن أبي عبدالله (ع) في ابن الملاعنة من يرثه فقال ترثه اُمّه ، قلت أرأيت إن ماتت اُمّه وورثها ثمّ مات هو من يرثه ؟ قال : عصبة اُمّه وهو يرث أخواله[2] » .

و أمّا عدم وراثته أباه فلما في صحيحة الحلبيّ المذكور من استحقاق الارث مع تكذيب الاب نفسه فمع عدم التكذيب لايرث لانقطاع النسب شرعاً باللّعان .

وأمّا عدم وراثته من يتقرّب بالأب فلانقطاع النسب شرعاً باللّعان ، وفي بعض الأخبار المذكورة « ابن الملاعنة ينسب إلى اُمه ويكون أمره وشأنه كلّه اليها » وفي بعضها « يكون ميراثه لأخواله » .

﴿ ولواعترف به الاب لحق به وورث هو أباه دون غيره من ذوي قرابة أبيه ، ولا عبرة بنسب الاب فلوترك اخوة لاب واُمّ مع أخ أواُخوة لام كانوا سواء في المال ، وكذا لوترك جدّاً لاُمّ مع أخ أواُخت أوإخوة أو أخوات أوأخ وأخوات من أب واُمّ ﴾ .

(١) و (٢) الفقيه طبع النجف ج٣ ص٢٣٧ .

أمّا اللّحوق بالأب مع اعتراف الأب والوراثةفلما في صحيح الحلبي المذكور ويمكن أن يقال : إن كان النظر في خصوص أن يرث الابن أباه فلا إشكال للصحيح المذكور ، وإن كان النظر إلى ترتّب آثار البنوّة فيشكل لعدم الدّليل ولذا وقع الشك في الوراثة بالنسبة إلى من يتقرّب إليه من جهة الأب كالإخوة من طرف الأب خاصّة و الأعمام والأجداد ولو مع اعتراف الأب وتكذيب نفسه .

و امّا عدم العبرة بنسب الأب فلما ذكر من كون ابن الملاعنة منسوباً إلى الاُمّ فالإخوة سواء كانوا لأب وأم أو لاُمّ منسوبون إلى الاُمّ ، وقد سبق أنّ المنسوبين من طرف الاُمّ يرثون بالسويّة ، ومن هذا يظهر حال الجدّ لامّ مع أخ أو أخت لأب واُمّ .

﴿ خاتمة تشتمل على مسائل : الاُولى ولد الزّنا لاترثه اُمّه ولا غيرها من الأنساب ويرثه ولده وإن نزل ، والزّوج أو الزّوجة ، ولو لم يكن أحدهم فميراثه للامام عليه السلام ، و قيل ترثه اُمّه كابن الملاعنة . الثانية : الحمل يرث ان سقط حيّاً ، و يعتبر بحركة الاحياء كالاستهلال والحركات الارادية دون التقلّص ﴾ .

إن كان الزنا من الطرفين فالمعروف أنّه لا يرث الولد لا من طرف الزّاني ولا من طرف المزني بها ولا من طرف من يتقرّب بالزّاني ولا من طرف من يتقرّب بالمزني بها للنصوص المعتبرة منها الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام « أيّما رجل وقع على وليدة قوم حراماً ثم اشتراها وادّعى ولدها فإنّه لا يورث منه فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال : الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا يورث ولد الزنا إلّا رجل يدّعي ابن وليدته ، وأيّما رجل أقرّ بولده ثم انتفى منه فليس ذلك له ولا كرامة يلحق به ولده إذا كان من امرأته ووليدته »[1].

وخبر محمّد بن الحسن القمي[2] قال : « كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام معي يسأله عن رجل فجر بامرأة فحبلت ثم إنّه تزوّجها بعد الحمل فجاءت

(١) الكافي ج ٧ ص ١٦٣ .
(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٠ . والكافي ج ٧ ص ١٦٣ .

بولد والولد هو أشبه خلق الله به فكتب بخطه وختامه الولد لغيّة لا يورث ».

والمحكي عن الصدوق وأبي الصلاح وأبي علي أنّه لا يرث اُمّه و من يتقرّب بها ويرثونه على حسب حال ابن الملاعنة لحسن إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام « إنّ علياً عليه السلام كان يقول : ولد الزّنا وابن الملاعنة يرثه اُمّه وإخوته لاُمّه و عصبتها »[1].

وعن يونس « انّ ميراث ولد الزّنا لقرابته من اُمّه كابن الملاعنة »[2].

واحتمل أن يكون من رأي يونس لا أن يكون رواية ، ولا يخلو عن بعد مضافاً إلى أنّ مثله لا يفتي بلا مدرك ، ويظهر من بعض الأخبار أنّ الولد يرث أباه الزاني كخبر حنان عن أبي عبدالله عليه السلام عن رجل فجر بنصرانيّة فولدت منه غلاماً فأقرّ به ثم مات ولم يترك ولداً غيره أيرثه قال: نعم[3]» ونحوه الآخر[4].

وخبر محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في وليدة جامعها ربّها في طهرها ثم باعها من آخر قبل أن تحيض فجامعها الآخر ولم تحض فجامعها الرجلان في طهر واحد فولدت غلاماً فأختلفا فيه فسئلت اُمّ الغلام فزعمت أنّهما أتياها في طهر واحد فلا أدري أيّهما أبوه ، فقضى في الغلام أنّه يرثهما كلاهما ويرثانه سواء »[5] وحمله في التهذيبين على التقية ، ويبعّد هذا الحمل النسبة إلى أمير المؤمنين عليه السلام .

وكيف كان المشهور لم يعملوا بمضمون هذه الأخبار فلابدّ من ردّ علمها إلى أهلها والبناء على عدم الوراثة بقول مطلق الاّ أن يقال لعل المشهور الاخذ بتلك الاخبار

---

(١) و (٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٠ . والاستبصار ج ٤ ص ١٨٣ . وقال الشيخ هذه الرواية موقوفة لم يسندها يونس الى احد من الائمة عليهم السلام ، ويجوز أن يكون اختاره لنفسه لامن جهة الرواية بل بضرب من الاعتبار فلا يعترض به الاخبار .

(٣) و (٤) التهذيب ج ٢ ص ٤٣١ والاستبصار ج ٤ ص ١٨٤ .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٤ . والاستبصار ج ٤ ص ١٨٧ .

من جهة الترجيح أوالتخيير لامن جهة الاعراض بالنسبة إلى الاخبارالمذكورة .

و أمّا إذا كان الزنا من طرف واحد فسلب الوراثة مخصوص بطرف واحد ولامانع من الوراثة بالنسبة إلى الطرف الآخر للعمومات .

و أمّا وراثة الحمل إذا سقط حيّاً فالظاهر أنّها مجمع عليها و يدلّ عليها الأخبار منها صحيحة ربعي بن عبدالله الثقة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سمعته يقول في المنفوس إذا تحرك ورث انه ربما كان أخرس »[١] والمنفوس هوالمولود .

ومنها حسنته أيضاً قال: « سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول في السقط إذاسقط من بطن اُمّه فتحرك تحرّكاً بيناً يرث ويورث فانّه ربما يكون أخرس[٢]» .

ومثلها ضعيفة أبي بصير لحسن بن سماعة وغيره[٣]، وقيل: المراد من التحرك البيّن هوالتحرك الدّال على الحياة في الجملة احترازاً عن بعض الحركات الّتي ليست كذلك مثل التقلّص والقبض والبسط طبعاً لااختياراً فإنّ ذلك قد يحصل في اللّحوم .

ويمكن أن يقال : التحرّك الدّال على الحياة لايعتبر فيه كونه اختياريّاً فإنّ النائم يتحرّك بدون إختيار وحركته دالّة على حياته .

ومنها صحيحة الفضيل كأنّه ابن يسار قال : « سأل الحكم بن عيينة أباجعفر عليه السلام عن الصبي يسقط من اُمّه غير مستهلّ أيورث فأعرض عنه فأعاد عليه فقال : إذا تحرك تحرّكاً بيّناً ورث فإنّه ربما كان أخرس »[٤].

ويظهر من بعض الاخبار إشتراط وجود الصوت ففي رواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام : « إنّ المنفوس لايرث من الدّية شيئاً حتّى يصيح »[٥].

و في مرسلة ابن عون عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام إنّ المنفوس لايرث من الدّية شيئاً حتّى يستهلّ ويسمع صوته »[٦] ومع قطع النظر عن ضعف

---

(١) و (٢) الكافى ج ٧ ص١٥٥ والتهذيب ج ٢ ص٤٤٢ والاستبصار ج ٤ ص ١٩٨ .

(٣) و(٤) و (٥) التهذيب ج ٢ ص ٤٤٢ والاستبصار ج ٤ ص ١٩٨.

(٦) الكافى ج ٧ ص ١٥٦ .

السند والإرسال يمكن الجمع بينهما وبين ماسبق بلزوم الحياة سواء كانت من جهة الحركة البيّنة أو الصياح والاستهلال .

ومن أخبار الباب صحيحة عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سئلته عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاماً ثمّ مات الغلام بعد ما وقع إلى الارض فشهدت المرأة الّتي قبلتها أنه استهلّ وصاح حين وقع إلى الأرض ثمّ مات بعد ذلك قال على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام[1] » .

﴿ الثالثة قال الشيخ يوقف للحمل نصيب ذكرين احتياطاً ولو كان ذوفرض اعطوا النصيب الأدنى . الرّابعة يرث دية الجنين أبواه ومن يتقرّب بهما أو بالأب . الخامسة إذا تعارفا بما يقتضي الميراث توارثا ولم تكلّف احدهما البيّنة ﴾ .

أمّا إيقاف نصيب ذكرين للحمل فالظاهر أنّه لاوجه له إلّا الاحتياط وإن كان المحتمل بعيداً كون الحمل أزيد من ذكرين إلاّ انّه من جهة بعده لايتوجّه إليه العقلاء و هذا كعدم اعتنائهم بالاحتمالات البعيدة ، ثمّ إنّه لقائل أن يقول : ما وجه لزوم هذا الاحتياط، فيمكن أن يكون وجهه عدم مجوّز شرعي للتصرّف في مال لم يعلم صاحبه وأصالة عدمه مثبتة لايتوجّه إليها ويشكل من جهة السؤال عن الفرق بين المقام والشكّ في وجود وارث آخر كما لو احتمل وجود الولد للميّت أو وجود زوجة غير الموجودين وكذلك يسئل عن الفرق بين المقام وصورة الشكّ في اشتغال ذمّة الميّت بالدين مع أنّ الإرث بعد الدين والوصيّة إلاّ أن يقال عدم وجوب الاحتياط في ما ذكر مجمع عليه وإن كان على خلاف القواعد بخلاف المقام فلابدّ من الاحتياط إلاّ أن يقال كون الحمل أزيد من واحد أيضاً نادر لايتوجّه إليه العقلاء .

و ممّا ذكر ظهر وجه إعطاء ذي الفرض الفرض الأدنى .

وأمّا اختصاص دية الجنين بالأبوين أو من يتقرّب بهما أو بالأب دون الأمّ فقد مرّ البحث فيه والظاهر أنّ الممنوع خصوص الإخوة والأخوات من الأمّ دون كلّ

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٢ .

من يتقرّب من طرف الاُمّ .

وأمّاالمسألة الخامسة فقد مرّالبحث فيه في كتاب الإقراروالدّليل على مافي المتن صحيح عبدالرّحمن سأل الصادق عليه السلام عن المرأة تسبى من أرضها ومعها الولدالصغير فتقول هوإبني والرّجل يسبى فيلقى أخاه فيقول هوأخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بيّنة إلاّ قولهما فقال : ما يقول من قبلكم قلت : لايورثونهم لانّهم لم يكن لهم بيّنة إنّما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله إذا جاءت بابنها أوبنتها معهالم تزل مقرّة به و إذا عرف أخاه وكان ذلك في صحّة من عقولهما لايزالان مقرّين بذلك ورث بعضهم من بعض(١) .

ويمكن أن يقال الظاهر أن كلام الإمام عليه الصلاة والسلام على المحكي مخصوص بصورة الاطمينان بل القطع بالانتساب والشاهدعليه قوله عليه السلام على المحكي « سبحان الله » كأنّه لامجال للارتياب والشبهة عند العقلاء .

و أما صورة عدم الاقتران بالخصوصيّات الموجبة للاطمينان فيبعدكونهامشمولة فلايقال فيها مثل قول « سبحان الله » فالتعميم محلّ إشكال .

﴿ السادسة المفقود يتربّص بماله ، وفي قدر التربّص روايات ، أربع سنين و في سندها ضعف وعشرسنين وهي في حكم خاصٍّ ، وفي ثالثة يقتسمه الورثة إذا كانوا ملاء وفيها ضعف أيضاً ، و قال في الخلاف حتّى يمضي مدّة لايعيش مثله إليها ، وهو أولى في الاحتياط وأبعد من التهجّم على الأموال المعصومة بالأخبار الموهومة . السابعة لوتبرّء من جريرة ولده وميراثه ففي رواية يكون ميراثه للأقرب إلى أبيه ، و في الرواية ضعف ﴾ .

لا شبهة في عدم جواز التصرف في مال الغير إلاّ على وجه شرعيٍّ فلابدّ من ملاحظة الأخبار الواردة في المقام منهاما رواه إسحاق بن عمّار في الصحيح «قال سألته عن رجل كان له ولدفغاب بعض ولده ولم يدرأين هوومات الرّجل كيف يصنع بميراث

(١) الكافي ج ٧ ص ١٦٩ والتهذيب ج ٢ ص ٤٣١ والاستبصار ج ٣ ص ١٨٦ .

الغائب عن أبيه ؟ قال : يعزل حتّى يجيء ، قلت : فقدالرّجل ولم يجيء فقال إن كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فإذا هوجاء ردّوه عليه[1] » .

ومثل هذه الرّواية رواية اُخرى عنه عن أبي إبراهيم عليه السلام [2].

واُخرى في الصحيح عنه أيضاً قال « سألته عن رجل مات وترك ولداً و كان بعضهم غائباً لايدرى أين هوقال : يقسم ميراثه ويعزل للغائب نصيبه،قلت : فعليه الزّكاة قال : لا حتّى يقدم فيقبضه ويحول عليه الحول ، قلت : فإن كان لايدرى أين هو ؟ قال : إن كان الورثة ملاء اقتسموا ميراثه فإن جاء ردّوه إليه [3] » .

ومنها ما رواه إسحاق بن عمّار[4] كأنّه في الصحيح قال : « قال لي أبو الحسن عليه السلام المفقود يتربّص به أربع سنين ثمّ يقسم » .

ومنها رواية عثمان بن عيسى ، عن سماعة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « المفقود يحبس ماله عن الورثة قدرما يطلب في الأرض أربع سنين ، فإن لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة ، فإن كان له ولدحبس المال وانفق على ولده تلك الأربع سنين[5] » .

ومنها رواية عليّ بن مهزيار قال : « سألت أباجعفر عليه السلام عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة فادّعت إبنتها أن اُمها كانت صيّرت هذه الدّار لها وباعت أشقاصاً منها وبقيت في الدّار قطعة إلى جنب دار رجل من أصحابنا وهو يكره أن يشتريها لغيبة الابن و ما يتخوّف من أن لايحلّ له شراؤها و ليس يعرف للابن خبر ، فقال لي : ومنذكم غاب ؟ فقلت منذ سنين كثيرة ، فقال ينتظر غيبته عشر سنين ، ثمّ يشترى ، فقلت له : إذا انتظر بها غيبته عشر سنين يحل شرائها ؟ قال : نعم[6] » .

و يمكن أن يقال ما في صحيح إسحاق بن عمّار من الاقتسام الظاهر أنّه بعنوان

---

(١) و (٢) و (٣) الكافى ج ٧ ص ١٥٤ والتهذيب ج ٢ ص ٣٤٢ .

(٤) و (٥) الكافى ج ٧ ص١٥٤ و ١٥٣ والفقيه ج ٤ ص ٢٤٠ .

(٦) الكافى ج ٧ ص ١٥٥ .

التملّك مع العوض لامجرّد العزل عندالورثة بقرينة المقابلة لما ذكر من العزل، و كذلك الصحيح الآخر ولاتعرّض لدفع اشتغال ذمّة المقتسمين فلايستفاد من قوله على المحكيّ فإذا جاء هورد ّوه إليه حصول الملكيّة مع عدم المجيء.

و أما الرّواية الاُخرى لإسحاق بن عمّار فظاهرها التقسيم بعد الأربع سنين بعنوان التملّك وتقيّد بالرّواية الاُخرى بالفحص في المدّة المذكورة، و يمكن الجمع بين الطرفين بالتخيير.

نعم لايلائم هذا مع رواية عليّ بن مهزيار فمع اعتبارها من حيث السندلابأس بالتخيير بين الأخبار بالأخذ بأحدالطرفين.

ثمّ إنّه لايبعد أن يكون المتصدّي للتقسيم الحاكم ومع التعذّرعدول المؤمنين لأنّه لاولاية للورثة عليه ولعلّ في مورد السؤال اذن للورثة من دون حاجة إلى مراجعة أحد.

وأمّا ما حكي عن الخلاف من التربّص حتّى مدّة لايعيش مثله موافقاً للاحتياط فكثيراً يساوق فساد المال وانهدام البناء لعدم لزوم الحفظ على أحد و مع الاشتراك يتضرّر الشريك إلاّ أن يقسم بنظر الحاكم.

ولو تبرّء من جريرة ولده وميراثه ففي روايتين يكون ميراثه للأقرب إلى أبيه أو إليه، إحدى الرّوايتين رواية يزيدبن خليل سأل الصادق عليه السلام «عن رجل تبرّء من جريرة ابنه وميراثه ثمّ مات الابن وترك مالاً من يرثه؟ قال: ميراثه لأقرب الناس إلى أبيه[1]».

والاخرى مضمر أبي بصير سألته عن المخلوع يتبرء منه أبوه عندالسلطان و عن ميراثه وجريرته لمن ميراثه؟ فقال: قال عليّ صلوات الله عليه هو لأقرب الناس إلى أبيه في الفقيه[2] و اليه في التهذيب[3].

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٢ والاستبصار ج ۴ ص ١٨٥ .

(٢) الفقيه ج ۴ ص ٢٢٩ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٢ .

وحكي القول بمضمون الرّوايتين عن الشيخ في النهاية والاستبصار و ابن حمزة في محكي الوسيلة والقاضي والكيدري ، لكن المشهور لم يعملوا بمضمونهما ولعلّه من جهة المخالفة للاُصول المستفادة من الكتاب والسنّة .

﴿ الثاني في ميراث الخنثى ، من له فرج الرّجال والنساء يعتبر بالبول فمن أيّهما سبق يورث عليه ، فإن بدر منهما قال الشيخ : يورث على الّذي ينقطع منه أخيراً وفيه تردّد وإن تساويا قال في الخلاف : يعمل فيه بالقرعة ، وقال المفيد وعلم الهدى : تعدّ أضلاعه ، وقال في النهاية والايجاز والمبسوط: يُعطى نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة وهو أشهر ﴾ .

قد يقال الخنثى إما ذكر وإمّا اُنثى لعدم الواسطة على الظاهر المستفاد من تقسيم الانسان بل مطلق الحيوان إلى الذّكر والاُنثى ولعل النظر إلى قوله تعالى « يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذّكور أو يزوّجهم ذكراناً وإناثاً ويجعل من يشاء عقيماً » واستفادة ما ذكر منه مشكل ولا يستفاد ممّا ذكر من الاخبار المتعرّضة للعلامات المشخصة للذكورة والاُنوثة عدم الخروج منهما لاُنّها متعرّضة لصورة تساوي العلامات وتعارضها بحيث لا يتميّز فمن جملة ما يتميّز به البول فيرث على الفرج الّذي يبول فإن كان من فرج الرّجال يرث ميراث الذّكر وإن كان من فرج النساء ترث ميراث الاُنثى .

والظاهر أنّه مجمع عليه ويدلّ عليه قول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر طلحة « كان أمير المؤمنين عليه السلام يورث الخنثى من حيث يبول [1] » .

وصحيحة داود بن فرقد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سئل عن مولود ولد له قبل وذكر كيف يورث قال : إن كان يبول من ذكره فله ميراث الذّكر وإن كان يبول من القبل فله ميراث الاُنثى [2] » .

ومع خروج البول من المخرجين يلاحظ سبق البول و يدلّ عليه حسنة هشام

---

(١) و (٢) الكافي ج ٧ ص ١٥٦ والتهذيب ج٢ ص ٤٣٣ .

ابن سالم عن أبي‌عبدالله عليه السلام في الكافي[1] قال : قلت له المولود يولد له ما للرّجال وله ما للنساء قال : يورث من‌حيث سبق بوله فإن‌خرج‌منهما سواء فمن حيث ينبعث فإن‌كانا سواء ورث ميراث الرّجال والنساء أي نصف ميراثهما إذلامعنى لزيادة الخنثى‌على الرّجل‌ونقل في‌التهذيب والاستبصار[2] هذه عن هشام‌بن سالم عن أبي‌عبدالله عليه السلام بتغيير في‌السند قال : « قضى عليّ عليه السلام في‌الخنثى له ما للرّجال وله ما للنساء قال : يورث من حيث يبول فإن خرج منهما جميعاً فمن حيث سبق فإن خرج سواء فمن حيث ينبعث فإن كانا سواء يورث ميراث الرّجال والنساء » .

والظاهر أنّ ما في ذيل الرّواية أي نصف ميراثهماليس‌من كلام الإمام عليه السلام وكأنّ وجه التفسير أنّه مع عدم خروج الخنثى عن الذّكر والاُنثى ، كيف يكون إرثه زائداً على‌إرث‌الذّكر وهذامبنيّ على‌عدم‌كون‌الخنثى بجميع‌أقسامه‌طبيعة‌ثالثة‌غير الذكروالاُنثى ومع احتمالهاماوجه الاستبعاد ، وعلى‌هذا لايبعد حمل ما في ذيل‌النقل الثاني‌سواء كان عين‌الرّواية الاُولى مع‌الاختلاف في السند اوغيرها بل والنقل‌الاول على ظاهره وإن كان مستبعداً .

ومن أخبار الباب الحسن كالصحيح عن أبي‌عبدالله عليه السلام عن أبيه « إنّ عليّاً عليه السلام كان يقول الخنثى يورث من حيث يبول فإن بال منهما جميعاً فمن أيّهماسبق البول منه ورث فإن مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل‌الرّجل[3] » .

والمرسل‌عنه أيضاً في المولود له ما للرّجال وله ما للنساء يبول منهما جميعاً ، قال : من أيّهما سبق قيل : فإن‌خرج‌منهماجميعاً قال : فمن‌أيّهما استدرّ فإن‌استدرّا جميعاً قال‌فمن أبعدهما[4] » إلى غيرما ذكرمن النصوص .

---

(١) المصدر ج ٧ ص ١٥٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٣ والاستبصار ج ٣ ص .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٣ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٥٧ .

فنقول مع حجيّة الاخبار المذكورة ولو من جهة العمل وانجبار ضعف السند بالعمل يؤخذ بمضامينها إلّا أنه يقع المعارضة فلاحظ ذيل حسنة هشام المذكورة حيث حكم فيها مع التساوي بوراثة ميراث الرّجال والنساء، والمرسل المذكور مخالف له فمع الحجيّة وعدم الترجيح لابدّ من التخيير إلّا أن يعامل معاملة المطلق والمقيّد ولا يخلو عن بعد.

وقد يقال: إنّ المستفاد ممّا سمعت من النصوص أنّ المدار في التشخيص حصول أمارة مرجّحة لأحد الاحتمالين الناشئين من حصول بعض خواصّ الذكر وبعض خواصّ الأُنثى فيكون الضابط بعد تعذر العلم بمعرفة الحال واشتراكها في جملة من الأمارات الرّجوع إلى غير ذلك من خواصّ الرّجل والأُنثى فيحكم عليها حينئذ به من غير فرق بين المنصوص وغير المنصوص كنبات اللّحية ونحوه بل لعل الضابط ذلك في مصداق كلّ موضوع تعذّر العلم بمعرفته ولا طريق إلى الاحتياط.

ولا يخفى الإشكال فيه فإنّه لاوجه للرجوع إلى غير المنصوصة مع ما في بعض الأخبار من الجمع بين ميراث الذكر والأُنثى فالتعدّي إلى بعض العلامات الّتي يظنّ من جهته الذكورة والأُنوثة لم يظهر وجهه، وقد يقال: ينظر فان كان هناك علامة يبين بها الذّكر من الأُنثى من بول أوحيض أواحتلام أولحية وماأشبه ذلك فإنّه يورث على ذلك فإن لم يكن فإنّ له ميراث النساء لان ميراث النساء داخل في ميراث الرّجال.

ولا يخفى الإشكال فيه وكيف يجوز لسائر الورثة التصرّف فيما به التفاوت والمعروف أنّ الأصل في الأموال الحرمة.

ثمّ إنه لو تساويا في السبق والانقطاع في البول فالمحكيّ عن الشيخ في الخلاف أنه يعمل بالقرعة محتجّاً بالاجماع والأخبار وعن الإيضاح أنّه قوّاه ودليله الإجماع المحكي و أخبار القرعة وخصوص النصوص الواردة في فاقد الفرجين الّذي هو أيضاً مشكل.

واستشكل بأنّ مقتضى قوله عليه السلام « فان مات ولم يبل » في الحسن على المحكيّ إعطاء نصف النصيبين عند عدم الاستعلام إذ احتمال اختصاص القول به بمعلوم الإشكال لا الأعم منه ومن لم يعلم حاله بموت و نحوه يدفعه ما عرفت من النصّ و إن كان خاصّاً فيمن مات ولم يبل إلاّ أن الظاهر عدم الفرق على أنّه لو سلّم عدم تناول النصّ له أمكن منع القرعة أيضاً بدعوى كون المتّجه حينئذ ما سمعته من إعطاء نصيب الاُنثى لأنّه المتيقن وينتفي غيره بالأصل .

ويمكن أن يقال : النص المذكور شموله لما نحن فيه ممنوع ، و ما ذكر من إعطاء نصيب الانثى لأنّه المتيقن قد عرفت الاشكال فيه وجريان الأصل فيه قد عرفت حاله وقال الشيخ في النهاية والايجاز والمبسوط يعطى نصف ميراث رجل و نصف ميراث امرأة وهذا هو المحكيّ عن جماعة بل قد دلّت عليه رواية هشام بن سالم في الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام على النحو المحكي في التهذيب والاستبصار المذكور بعد القطع بعدم إرادة مجموعهما خصوصاً بعد قول عليّ عليه السلام على المحكي في الحسن كالصحيح «فإن مات ولم يبل فنصف عقل امرأة ونصف عقل رجل » .

ويمكن أن يقال : أمّا استفادة حكم محلّ البحث من هذا الحسن كالصحيح فقابلة للمنع ، وأمّا رواية هشام بن سالم فحملها على ماذكر من التنصيف خلاف ظاهرها لايصار إليه إلاّ بدليل ودعوى القطع لاتخلو عن الإشكال ، والمحكيّ عن الشيخ المفيد وعلم الهدى والحلي - قدست أسرارهم - أنّه تعدّ أضلاع الخنثى فإذا استوى جنباه فهي إمرأة وإن اختلفا بان كانت تسعة في اليمين وثمانية في اليسار أو غير ذلك على ما اختلفت به الرواية فهو ذكر وهي رواية شريح القاضي حكاية لفعل علي صلوات الله وسلامه عليه في الخنثى الّذي حبلت و أحبلت فقد حكي أنّه أتت إمرأة شريحاً القاضي و قالت إن لي ما للرجال وما للنساء قال شريح فإنّ أمير المؤمنين عليه السلام يقضي على المبال، قالت : فانّي أبول بهما جميعاً ويسكنان معاً ، قال شريح : و الله ماسمعت بأعجب من هذا ، قالت : اُخبرك بأعجب من هذا قال : و ماهو قال : جامعني زوجي فولدت منه وجامعت جاريتي فولدت منّي فضرب شريح إحدى يديه على الاُخرى متعجّباً ثمّ

جاء إلى أمير المؤمنين عليه السلام الحديث [1]، حاصله أنّه عليه السلام حكم بعدّ أضلاع جنبيها وماكانت متساوية فحكم بأنّه رجل وأعطاه القلنسوة والنعلين.

وفي التهذيب «أخذ من شعرها وأعطاها الرداء وألحقها بالرّجال» [2] وسندها في الفقيه حسن عن محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام، وفيها دلالة على اعتبار عدّ الأضلاع وعلى قبول خبر الواحد وإن كان حسناً بشرط التوثيق في مثل ذلك حيث أمر دينار الخصيّ وكان من صالحي أهل الكوفة وعراها وأخبر بعدم تساوي الأضلاع فحكم بالرجوليّة بعد ذلك وعلى جواز التعرية لمثل هذا الغرض و على أن القلنسوة و الرداء والنعلين من ذي الرجال.

وهذا الخبر بعد الفراغ عن حجيّته لعلّه معارض مع بعض الأخبار السابقة إلاّ أن يعامل معاملة المقيّد مع المطلق ولايخلوعن بعد، والظاهر أنّ القائلين بنصف إرث الرّجل ونصف إرث المرأة أخذوا ببعض الأخبار السابقة الدال على إعطاء إرث الرّجل والمرأة بعد توجيهه بالنصف.

﴿ولو اجتمع مع الخنثى ذكر واُنثى قيل للذّكر أربعة وللخنثى ثلاثة وللانثى سهمان، وقيل: تقسم الفريضة مرتين فتفرض مرّة ذكراً ومرّة اُنثى ويعطى نصف النصيبين وهو أظهر، مثاله خنثى وذكر نفرضهما ذكرين تارة وذكراً واُنثى اُخرى و تطلب أقل مال له نصف ولنصفه نصف وله ثلث ولثلثه نصف، فيكون إثنا عشر فيحصل للخنثى خمسة وللذكر سبعة، ولوكان بدل الذّكر اُنثى حصل للخنثى سبعة وللانثى خمسة، ولوشاركهم زوج أو زوجة صحّحت فريضة الخنثى ثم ضرب مخرج نصيب الزّوج أو الزّوجة في تلك الفريضة فما ارتفع فمنه تصح﴾.

لو اجتمع مع الخنثى ذكر وانثى فالفريضة من تسعة على القول الاول، ووجهه أنّه يجعل للانثى أقل عدد يكون له نصف لانا نريد أن نأخذ نصف نصيب الانثى وهو اثنان

---

(١) الفقيه ج٤ ص ٢٣٨ وارشاد المفيد ص ١٠٢

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٣

وللذكر ضعف ذلك وهو اربعة فيصير ستة وللخنثى نصف الاربعة و نصف الاثنين فيصير تسعة وعلى القول الثاني تقسم الفريضة مرتين فنفرض مرة الخنثى ذكراً فالفريضة من خمسة لكلّ من الذكرين اثنان وللانثى واحد ونفرض مرة اخرى انثى فالفريضة من اربعة للذكر اثنان ولكل من الانثيين واحد وبين الفريضتين تباين نضرب احديهما في الاخرى تصير عشرين ثم المجتمع في اثنين لانّا نريد أن نأخذ من كل منهما النصف تبلغ أربعين فللخنثى على تقدير الذكورية ستّة عشر وعلى تقدير الاُنوثيّة عشرة، ومجموع نصفهما ثلاثة عشر و للذّكر على تقدير فرض ذكوريّة الخنثى ستّة عشر وعلى تقدير الاُنوثيّة عشرون، ومجموع نصفهما ثمانية عشر، وللاُنثى على تقدير فرض الذكوريّة ثمانية وعلى تقدير فرض الانوثيّة عشرة ونصف ذلك تسعة، فقد تقرّر أنّ للخنثى حينئذ ثلاثة عشر من أربعين و للذكر ثمانية عشر و للانثى تسعة و اختلفت كيفيّة القسمة على القولين حيث إنّه على القول الأوّل للخنثى ثلث التركة أعني ثلاثة من تسعة و للذكر أربعة اتساع و للاُنثى تسعان، و على القول الثاني ينقص نصيب الخنثى بثلث واحد فإنّ ثلاثة عشر ثلث تسع وثلاثين و ينقص من ثلث أربعين بثلث الواحد.

ولو شاركهم زوج أو زوجة صحّحت فريضة الخنثى ومشاركيه مع قطع النظر عن أحدهما ثمّ ضرب مخرج نصيب الزّوج أو الزّوجة من الرّبع أو الثمن في الحاصل من تلك الفريضة فما ارتفع فمنه تصحّ الفريضة فعلى القول الأوّل الفريضة تسعة، فلو جامعهم زوج ضربت التسعة في مخرج الرُبع وهو أربعة تحصل ستّة و ثلاثون فللزوج تسعة وهي الرُبع والباقي بعد إخراج الرُبع سبعة وعشرون لابدّ أن يقسم بين الخنثى والذكر والانثى بالنحو الّذي كان يقسم التسعة بينهم فللذكر اثنا عشر وللانثى ستة وللخنثى تسعة ولو جامعهم الزّوجة ضربت التسعة في مخرج الثمن وهو ثمانية تحصل اثنان وسبعون فللزّوجة الثمن و هو تسعة والباقي بعد خروجها ثلاثة وستّون يقسم بينهم بالنحو الّذي كان يقسم التسعة، فللذكر ثمانية و عشرون وللانثى أربعة عشر وللخنثى أحد وعشرون.

وعلى القول الثاني الفريضة أربعون تضرب في أربعة مع اجتماع الزّوج يحصل مائة وستّون للزّوج أربعون الرّبع والباقي مائة و عشرون يقسم بينهم كما يقسم الأربعون بينهم فللذكر أربع وخمسون وللانثى سبع وعشرون وللخنثى تسع وثلاثون

﴿ و من ليس له فرج النساء ولا الرجال يورث بالقرعة ، و من له رأسان أو بدنان على حقو واحد يوقظ أو يصاح به فان انتبه احدهما فهما اثنان و إلا فواحد ﴾ .

أمّا وراثة من ليس له فرج النساء ولا الرجال بالقرعة فهي مشهورة لصحيح الفضيل « سئل الصادق عليه السلام عنه فقال : يقرع الامام أو المقرع يكتب على سهم عبدالله و يكتب على سهم آخر أمة الله ثم يقول الإمام أو المقرع : اللّهم أنت الله لاإله الاّ أنت عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بيّن لنا هذا المولود حتّى يورث مافرضت له في الكتاب ثمّ يطرح السهمان في سهام مبهمة ثمّ يجال السهام على ماخرج ويورث عليه [1] » .

ولايبعد استفادة حصر الانسان في الذكر والاُنثى من هذا الصحيح فلامجال لاحتمال طبيعة ثالثة في الانسان كما أنّه لامجال لاحتمال حصر خصوص مورد السؤال في هذا الصحيح دون الخنثى المشكل .

و يمكن ايضاً استفادة الحصر في الخنثى مما دلّ على الاعتبار بالعلامات حيث لم يذكر احتمال غير الذكر و الانثى ، و في مرسل ثعلبة عن الصادق عليه السلام لمّا سئل عن مولود ليس بذكر ولا اُنثى ليس له إلاّ دبر كيف يورث فقال : « يجلس الإمام و يجلس عنده ناس من المسلمين فيدعون الله و يجال السهام عليه على أي ميراث يورثه أميراث الذّكر أو ميراث الاُنثى فأي ذلك خرج عليه ورثه ثمّ قال : وأيّ قضيّة أعدل من قضيّة تجال عليها السهام يقول الله تعالى فساهم فكان من المدحضين [2] » وقد يستظهر استحباب الدّعاء لأنّ المورد من موارد القرعة وأدلّة القرعة مطلقة ، ويمكن أن يقال بناء الفقهاءِ ليس على العمل بالقرعة في كلّ أمر مشتبه بل يقتصر على موارد

(١ و ٢) الكافي ج ٧ ص ١٥٨ والتهذيب ج ٢ ص ٤٣٤ .

مخصوصة فرفع اليد عن ظاهر الخبرين لايخلو عن الإشكال.

وأمّا استعلام حال من له رأسان بماذكر فلقول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر حريز «ولد على عهد أمير المؤمنين عليه السلام مولود له رأسان وصدران في حقو واحد فسئل أمير المؤمنين عليه السلام يورث ميراث اثنين أو واحد، فقال يترك حتّى ينام ثمّ يصاح به فإن انتبها جميعاً معاً كان له ميراث واحد وإن انتبه واحد وبقي الآخر نائماً فإنّما يورث ميراث اثنين»[1] وضعف الخبر منجبر بالعمل وقد يتراءى منافاة قوله تعالى: «ماجعل الله لرجل من قلبين - الخ» واُجيب بجواز أن يكون المراد قلبين متضادّين يحبّ بأحدهما شيئاً ويكرهه بالآخر أو يحبّ بأحدهما قوماً و بالآخر أعدائهم.

ويمكن أن يكون ذوالرأسين مع الاختلاف في النوم واليقظة رجلين فلاتنافي لكن الإشكال من جهة انّ مورد السؤال ذوالرأسين والصدرين فالتعدّي إلى غيره كما في المتن لايخلو عن الإشكال.

﴿الثالث في الغرقى والمهدوم عليهم وهؤلاء يرث بعضهم بعضاً إذا كان لهم أو لأحدهم مال وكانوا يتوارثون واشتبه المتقدّم في الموت بالمتأخّر وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الغرق والهدم تردّد، ومع الشرائط يورث الأضعف أولاً ثم الأقوى، ولايورث ممّا ورث منه وفيه قول آخر، والتقديم على الاستحباب على الأشبه فلو غرق أب و إبن ورث الأب أولاً نصيبه ثم ورث الابن من أصل تركة أبيه لا ممّا ورث منه، ثم يعطى نصيب كلّ منهما لوارثه، ولو كان لأحدهما وارث اعطي مااجتمع لذي الوارث لهم وما اجتمع للآخر للامام﴾

إذا اشتبه المتقدم في الموت بالمتأخّر في الغرقى والمهدوم عليهم يرث بعضهم بعضاً، واشترط في الوراثة بهذا النحو اُمور أحدها أن يكون للمتوارثين أو لأحدهما مال ولا يخفى أنّه لاينبغي أن يعدّ هذا من الشروط لأنّه مع عدم المال لاموضوع حتّى يبحث في حكمه، الثاني أن يكون بينهما توارث وهذا أيضاً لاينبغي أن يعدّ من الشروط، الثالث اشتباه الحال في تقدم موت بعض على بعض أواقترانه ثم بعد ما

---

(١) الكافي ج ٧ ص ١٥٩. والتهذيب ج ٢ ص ٤٣٤

ذكر يورث بعضهم من بعض بمعنى أنّه يفرض كلٌّ منهما حيّاً بعد موت الآخر يرث منه ويدلُّ عليه الأخبار .

منها صحيحة عبدالرّحمن بن الحجّاج « سألت أباعبدالله عليه السلام عن القوم يغرقون في السفينة أويقع عليهم البيت فيموتون ولايعلم أيّهم مات قبل صاحبه قال: يورث بعضهم من بعض كذلك كان في كتاب عليّ صلوات الله عليه [١] » .

ومثله عنه بطريق آخر إلّا أنّه قال كذلك وجدناه في كتاب عليّ صلوات الله وسلامه عليه .

ومنها رواية عبدالرّحمن بن أبي عبدالله قال : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن القوم يغرقون أويقع عليهم البيت قال : يورث بعضهم من بعض [٢] » .

ومنها مرسلة حُمران بن أعين عمّن ذكره عن اميرالمؤمنين عليه السلام « في قوم غرقوا جميعاً أهل البيت ، قال : يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئاً ولايورث هؤلاء ممّا ورثوا من هؤلاء شيئاً [٣] » .

ومنها صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام في الرجل سقط عليه وعلى امرأته بيت قال: تورث المرأة من الرجل ويورث الرّجل من المرأة معناه يورث بعضهم من بعض من صلب أموالهم لايرثون ممّا يورث بعضهم من بعض شيئاً [٤] .

ويحتمل ان يكون الذّيل كلام المعصوم وأن يكون من كلام الرّاوي أو صاحب الكتاب .

وبمضمونها صحيحة أبان عن فضل بن عبدالملك عن أبي عبدالله عليه السلام [٥] .

ومنهاخبر عبيد بن زرارة « سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل سقط عليه و على امرأته بيت فقال : تورث المرأة من الرّجل ثمّ يورث الرّجل من المرأة [٦] » .

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٥ والكافى ج ٧ ص ١٣٦

(٢ و ٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٥ .

(٤) الكافى ج ٧ ص ١٣٧ والتهذيب ج ٢ ص ٤٣٥ .

(٥ و ٦) راجع التهذيب ٤٣٥ والفقيه ج ٤ ص ٢٢٥

ومنها صحيحة عبدالرحمن ابن الحجّاج قال : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن بيت وقع على قوم مجتمعين فلايدرى أيّهم مات قبل ،قال : يورث بعضهم من بعض ، قلت : فان أباحنيفة أدخل فيه شيئاً قال : وما أدخل قلت : لو أنّ رجلين أخوين أحدهما مولاي و الآخر مولى لرجل لاحدهما مائة ألف درهم والآخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر أيّهما مات أوّلاً فان المال لورثة الّذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الّذي له المال شيء قال : فقال أبوعبدالله عليه السلام لقد سمعتها وهي كذلك ، قلت : ولوأنّ مملوكين أعتقت أنا أحدهما وأعتقت أنت الاخر ولاحدهما مائة ألف والآخر ليس له شيء فقال مثله »(١) .

ثمّ إنّ المعروف وراثة كل من الآخر ماكان تالداً وكان من صلب ماله لاماكان طارفاً و ورثه من الآخر واستدلّ عليه بمرسلة حُمران المذكورة وذيل صحيحة محمّد بن مسلم المذكورة بناء على كونه من كلام الامام عليه السلام ، واستشكل بأن خبر عبيدبن زرارة المذكور وكذاصحيحة أبان المذكورة فيهما « ثم يورث الرّجل » ومن هذه الجهة اشتهر تقديم الضعيف على القوي في الوراثة فان لم يرث القوي مما ورث منه الضعيف فماالفائدة في تقديم الضعيف على القويّ .

و اُجيب بالحمل على الاستحباب و الجهل بمصالح الأحكام أو حمل ثمّ في الخبرين المذكورين على غير الترتيب الخارجي بل على الترتيب الذكري نحو قوله تعالى « إلاّ من تاب وعمل صالحاً ثمّ اهتدى » وغيره .

ويمكن أن يقال : أمّا حمل ثمّ في الصحيحة والخبر على الترتيب الذكري دون الخارجي الواقعي فهوحمل على خلاف الظاهر لا يصار إليه بدون الدّليل ، وأمّا ما ذكر من الحمل على الاستحباب فكذلك وأماماذكر من الجهل بالمصالح والحكم فلا إشكال فيه لكن لم أعرف وجه ماذكر فانّ الوجوب و الاستحباب يرجعان إلى فعل المكلّف وأمّاوراثة احد المتوارثين من الاخر فهي أمر واقعي لا يتوجه إليه التكليف

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٣٥ وراجع الكافي ج ٧ ص ١٣٧ .

فان قيل بمقالة الشيخ المفيد قدّس سره من وراثة القوي بعد وراثة الضعيف يتصوّر الترتيب حيث إنّ المرأة ترث من الرّجل فيحصل لها المال الطارف مع ماكان لها من المال التالد ثمّ يرث الرّجل منها ماإجتمع لهامن التالد والطارف ومع عدم وراثة الرّجل بهذا النحو كيف يتصوّر الترتيب حتّى يقال : الترتيب واجب أومستحب و على كلا التقديرين الحكمة خفية .

وأمّا ماإستدل به للمشهور من إختصاص الوراثة بالمال التالد لاالطارف فإن كان الصحيحة المذكورة فيشكل من جهة عدم إحراز كون الذّيل من كلام الإمام عليه الصلوة والسلام وإن كان مرسلة حمران المذكورة فلم يحرز استناد المشهور إليها حتّي ينجبر من جهة السند .

نعم يمكن الاستدلال بما في ذيل صحيحة عبدالرّحمن بن الحجّاج بعد نقل قول أبي حنيفة إلاّ أن يستشكل بأنّ الحكم المذكور مخصوص بما إذا لم يكن لإحدهما مال فتأمل و المسئلة لاتخلو عن الإشكال فلابدّ من المصالحة .

وأماما قديذكر من الوجه العقلي من أنّ ذلك مستلزم لفرض واحد حيّاً وميّتاً في وقت واحد فإنّه إذا فرض واحد منهما ميّتاً و استورث صاحبه ثمّ قطع النظر عن حياته وفرض ميّتاً واستورث منه الأوّل فإذا لم يورث إلامن أصل المال فلامحذور فيه إذا فرض أوّلا حيّاً ثمّ قطع النظر عن ذلك وفرض ميّتاً بأمر الشارع ولامحذور فيه أصلا .

وأمّا إذا استورث منه الأوّل فلابدّ من فرضه ميّتاً للإرث عنه واعتبار حياته أيضاً ليكون له ماورثه منه حتّى يستورثه غيره و كون الوارث أيضاً حينئذ ميّتاً ليكون ماله لغيره .

فقد اُجيب عنه بأنّه لابعد بعد ورود النصّ لوكان ، بأن يفرض ميّتاً ثمّ حيّاً ولايلزم كونه حيّاً وميّتاً وإنماهو مجرّد إعتبار ، ثمّ إنّ الحكم بوراثة كلّ من الآخر الظاهر أنّه حكم ظاهري فمن علم بسبق موت أحد الغريقين أو أحد المهدوم عليهما كيف يعامل معاملة المتوارثين فالحكم بالتوارث يوجب في النظر الإجازة في المخالفة

القطعيّة ، ثمّ إنّ التعدّي من مورد النصوص أعني الغرقى والمهدوم عليهم إلى غيره مشكل لأنّ الحكم على خلاف القواعد فيقتصر على المورد والقياس ليس من مذهبنا والمناط غير منقّح فلاوجه للتعدّي أصلاً .

ومافي المتن من قوله « فلوغرق أب وابن - الخ» لم يظهر وجهه حيث إنّ الأب والابن مع عدم الولد للابن يرثان بالقرابة جميع مال الآخر فماوجه التقديم ، و مافيه من قوله « وفيه قول آخر » الظاهر انّه إشارة إلى قول الشيخ المفيد - رحمه الله - من وراثة المتأخر الطارف والتالد ومع التساوي يرث كلٌّ منهما التالد والطارف من مال الآخر وعلى القولين ما اجتمع لكلٍّ من الغريقين أو المهدوم عليهما إن كان له وارث يرثه وإن لم يكن لهوارث ينتقل ماورث إلى الإمام عليه الصلاة والسلام لأنّه وارث من لاوارث له .

﴿ ولو لم يكن لهما وارث غيرهما انتقل مال كلّ منهما إلى الآخر ثمّ منهما إلى الإمام عليه السلام ، وإذا لم يكن بينهما تفاوت في الاستحقاق سقط اعتبار التقديم كالاخوين فإن كان لهما مالٌ ولامشارك لهما انتقل مال كلّ منهما إلى صاحبه ثمّ منهما إلى ورثتهما وإن كان لأحدهما مالٌ صار ماله لأخيه ومنه إلى ورثته ولم يكن للآخر شيء ولو لم يكن لهما وارث انتقل المال إلى الإمام عليه السلام ولوماتا حتف أنفهما لم يتوارثا وكان ميراث كلّ منهما لورثته ﴾ .

وجه ماذكر واضح لكن لقائل أن يقول : التقدير إذا كان له أثر فلاإشكال فيه كمالو كان لمن يرث بالفرض وارث يرث منه ، وأمامع عدم الوارث بنسب أوسبب بحيث لابدّ من انتقال المال إلى الإمام عليه السلام فما الفائدة في تقدير الوراثة له فمادلّ من الأخبار على وراثة كل من الآخر كيف يشمل مثله بل لايبعد أن يقال : لاوارث له فلابدّ من الرّجوع إلى الإمام عليه السلام بدون الفرض وأما لوماتا حتف أنفهما فمع التقارن لاوراثة للزوم كون الوارث حيّاً بعد موت الموروث منه وأما مع عدم المقارنة والعلم بتقدم أحدهما على الآخر فلايشمل الأخبار المذكورة لكن العلم الإجمالي يوجب الاحتياط حيث يقطع بوراثة أحدهما من الآخر فكيف يمكن الحكم بعدم وراثة أحد منهما و وراثة من

لم يكن في المرتبة وقد يتمسّك لعدم التوارث بما دلّ على عدم الموارثة بين القتلى و بالرّواية « ماتت اُمّ كلثوم بنت عليّ صلوات الله عليه وابنها في ساعة واحدة لايدرى أيّهما مات قبل فلم يورث أحدهما من الآخر وصلّى عليهما جميعاً[1] » .

ويمكن أن يقال: تارة يحتمل التقارن فلاإشكال فيعدم الوراثة لاشتراط الارث بحياة الوارث بعد موت الموروث منه واُخرى يقطع بعدمالتقارن فمع العلم الإجمالي كيف يحكم بعدم التوارثبل فيصورة الشك أيضاً يشكلكمالوكان أحدهما في المرتبة المتقدّمة وغيره في المرتبة المتأخرة فاذا شك في التقارن والتأخروعلى تقدير التقارن يرث من في المرتبة المتأخرة وعلى تقدير التأخر يرث من فيالمرتبة المتقدّمة كيف يحكم بوراثة من في المرتبة المتأخرة دون المتقدّمة ولابدّ من مراجعة مادلّ على عدم وراثة القتلى .

﴿ الرابع في ميراث المجوس وقد اختلف الأصحاب فيه فالمحكيّ عن يونس أنّه لايورّثهم إلّا بالصحيح من النسب والسبب ، وعن فضل بن شاذان أنّه يورثهم بالنسب صحيحه وفاسده والسبب الصحيح خاصّة ، وتابعه المفيد رحمه الله تعالى ، وقال الشيخ أبوجعفر ـ ره ـ يورثون بالصحيح والفاسد منهما واختيار الفضل أشبه ﴾ .

استدلّ للمحكي عن يونس بعموم مادلّ على الفساد في النسب والسبب للمسلم والكافر فلا يندرج في عموم المواريث المبنيّة على النسب والسبب الصحيحين وبقوله تعالى « وأن احكم بينهم بما أنزل الله ، وقل الحقّ من ربّكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر ، فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط » واستدلّ للمحكيّ عن الفضل بن شاذان بصحّة النسب الناشي عن الشبهة شرعاً فيدخل في عموم ادلّة الارث بخلاف السبب فانّه لا يقال للموطوءة بشبهة عقد انّها زوجة ولا للواطي زوج فلا يندرج في العمومات و استدلّ لما عن الشيخ ـ قدّس سرّه ـ بمارواه السكوني في القويّ عن عليّ صلوات الله عليه أنّه كان يورث المجوس

(١) التهذيب ج ١ ص ٣٦٢ .

إذا تزوّج اُخته وابنته من جهة أنّها اُمّه وأنها زوجته »[1] .

وما عن أبي البختريّ في قرب الاسناد عن جعفر ، عن أبيه ، عن عليّ عليهم الصلاة والسلام أنّه كان يورث المجوس إذا أسلموا من وجهين بالنسب ولا يورث على النكاح »[2] .

وفي خبر محمّد بن مسلم سألت أبا جعفر عليه السلام عن الأحكام قال : تجوز على أهل كلّ دين بما يستحلّون »[3] .

وعن الشيخ رحمه الله فقد روى أنّه قال عليه السلام أنّ كلّ قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وقال أبو الحسن عليه السلام على المحكيّ في خبر عليّ بن أبي حمزة ألزموهم بما ألزموا به انفسهم[4] .

وفي الموثق « كلّ قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز » .

ويمكن أن يقال بعد الفراغ عن كون الكفّار مكلّفين بالفروع فمع فساد النسب والسبب لابدّ من عدم ترتّب الإرث المترتّب على النسب والسبب إلّا أن يدلّ دليل على معاملة الصحيح مع الفاسد من النسب والسبب واثبات هذا بنحو الاطلاق بما ذكر محلّ إشكال .

أمّا خبر السكوني المذكور فيعارضه المروي عن قرب الاسناد المذكور حيث قال على المحكي « ولا يورث على النكاح » .

وأمّا خبر محمّد بن مسلم المذكور فلعلّ المراد من قوله على المحكيّ تجوز على أهل كلّ دين بما يستحلّون عدم التعرض وعدم نهيهم كما ينهى المسلم إذا ارتكب محرّماً وإلّا فكيف يجوز شرب الخمر أو أكل لحم الخنزير ولا ينافي هذا مع الحكم بالحقّ إذا راجعوا إلينا .

---

(١) التهذيب ج ١ ص ٣٦٩ والاستبصار ج ٣ ص ١٨٨ . والفقيه ج ٣ ص ٢٣٩ .

(٢) المصدر ص ٧١ .

(٣) و (٤) التهذيب ج ١ ص ٣٢٢ والاستبصار ج ٣ ص ١٤٨ .

وأمّا قاعدة الالزام المستفادة من غير واحد من الأخبار فالظاهر أنها غير مرتبطة بمقامنا حيث إنه يتمسّك بها في حلّية مثل المطلقة مع عدم شرائط الطلاق ولا ينافي هذا مع أنّه إذا راجعوا إلينا في الصحّة والفساد يجاب بالفساد من جهة فقدان الشرط والحاصل أنّه تارة يكون النظر إلى ما هو المعمول بين الكفّار من دون مراجعة إلى المسلمين واُخرى إلى أنّه إذا راجعونا كيف يحكم لهم ففي المقام الأوّل ليس بناء المسلمين على نهيهم وردعهم بل هم مقرّون على دينهم .

وأمّا المقام الثاني فلا إشكال في أنّه لا يعامل مع المتولّد من غير نكاح صحيح عندنا معاملة ولد الزّنا مع فرض صحّة النكاح عندهم .

وأمّا لو سئل من نكح اُخته مثلاً هل يصحّ فهل يمكن أن يجيب المسلم بالصحّة مع حرمة نكاح المحارم وكون الناكح معاقباً من جهة حرمتها كما أنّ من لا يشترط في صحّة الطلاق حضور عدلين أو كون الزّوجة في طهر لم يتحقّق فيه المواقعة لو سئل من يعتقد الاشتراط فهل يمكن أن يجيب بالصحّة ولعلّ من هذه الجهة كثيراً كان الناس يراجعون الائمة صلوات الله عليهم بعد ما سئلوا القضاة والحكّام وكان الإمام عليه السلام في موارد الخطأ يبيّن الحكم الواقعي فلاحظ صحيحة أبي ولّاد المذكورة في استيجار البغلة والمسافرة خمسة عشر يوماً [1] .

﴿ فلو خلّف اُمّاً هي زوجة ، فلها نصيب الاُمّ دون الزّوجة ولو خلّف جدّة هي اُخت ورثت بهما ، ولا كذا لو خلّف بنتاً هي اُخت لأنّه لا ميراث للاُخت مع البنت ﴾ .

لو خلّف أمّاً هي زوجة فمقتضى ماذهب إليه الفضل استحقاق الاُمّ نصيبها من جهة النسب دون نصيب الزّوجة لفساد السبب أعني الزوجيّة ولو خلّف جدّة هي اُخت بأن تزوّج أبوه بابنة بنته وأولده منها فالبنت للصلب وهي اُخته لانّ أباهما واحد ورثت بهما لتحقّق النسب ، ولا كذا لو خلّف بنتاً هي اُخت له بأن تزوّج

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٩٠ .

اُمه وأولدها بنتاً فهي بنت لصلبه واُختة لاُمّه فإنّها لا ترث بالنسبين كلُّ ذلك بناء على مذهب الفضل .

ويمكن أن يقال ما ذكر من عدم الوراثة بالنسبين يتمّ إن لم يكن مذهب المجوس الجمع وأمّا بناء على الجمع عندهم فلم لا يحكم بالوراثة .

﴿ **خاتمة في حساب الفرائض** مخارج الفروض ستة ونعني بالمخرج أقلّ عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحاً ، فالنصف من اثنين ، والرُّبع من أربعة ، والثمن من ثمانية ، والثلثان والثلث من ثلاثة ، والسدس من ستة .

والفريضة إمّا بقدر السهام أو أقلّ أو أكثر فما كان بقدرها فإن انقسم بغير كسر وإلاّ فاضرب عدد من انكسر عليهم في أصل الفريضة مثل أبوين وخمس بنات تنكسر الأربعة على الخمسة فتضرب خمسة في أصل الفريضة فما اجتمع فمنه الفريضة لأنّه لا وفق بين نصيبهنّ وعددهن ولو كان وفق ضربتَ الوفق من العدد لا من النصيب في أصل الفريضة مثل أبوين وستّ بنات، للبنات أربعة وبين نصيبهنّ وهو أربعة وعددهنّ وهو ستّة وفق وهو النصف ، فتَضرب الوفق من العدد وهو ثلاثة في أصل الفريضة وهو ستّة فما اجتمع صحّت منه ﴾ .

الفرائض جمع الفريضة من الفرض بمعنى التقدير والقطع والمراد هنا السهام المقدّرة في كتاب الله تعالى ومخرج كلّ فريضة أقلّ عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحاً فالنصف من اثنين والرُّبع من أربعة ، والثمن من ثمانية ، والثلثان والثلث من ثلاثة والسدس من ستّة فالمخارج خمسة ، وعادة أهل الحساب إخراج الحصص من أقلّ عدد ينقسم على أرباب الحقوق من دون كسر ويضيفون حصّة كلّ واحد إلى ذلك العدد ويسمّون العدد المضاف إليه أصل المال .

ثمّ إنّ الفريضة إمّا أن يكون بقدر السهام او أقل منها أو أكثر فإن كان بقدرها فان انقسمت الفريضة عليها من غير كسر فلابأس كزوج واُخت للأبوين أولأب فالمسألة من سهمين لأنّ فيها نصفين والمخرج اثنان ولاينكسر وان لاتنقسم بغير كسر مع كونها مساوية لها فامّا تنكسر على فريق واحد أو أكثر ثمّ إمّا أن يكون بين عدد المنكسر

عليه وسهامه وفق أولا ، فمع الانكسار على فريق واحد يضرب عدد من انكسرعليهم في أصل الفريضة مع عدم الوفق بين العدد والنصيب وكان بينهما التباين كزوج وأخوين لأب ،للزّوج النصف فرضاً وللاخوين النصف الآخر ينكسرعليهما ، فأصل الفريضة اثنان والنسبة بين الواحد نصيب الأخوين وعدد هما التباين فبعد الضرب يحصل اربعة .

ومثل أبوين وخمس بنات أصل الفريضة ستّة لاشتمالها على السدس والسدسان نصيب الابوين و الاربعة الباقية تنكسرعلى خمس بنات تضرب الخمسة في الستة اجتمع ثلاثون فللابوين السدسان العشرة و للبنات الخمس العشرون لكل واحدة منهن الاربع و لوكان بينهما وفق يضرب الوفق من العدد في أصل الفريضة مثل أبوين وست بنات أصل الفريضة ستة لاشتمالها على السدس وبعد خروج اثنين للأبوين يبقى أربعة تنكسر على الستّ وبين البنات الستّ والستّ أصل الفريضة توافق في النصف يضرب الثلاثة نصف الستّ في الست يجتمع ثمانية عشر .

﴿ ولو نقصت الفريضة بدخول الزّوج أو الزّوجة فلاعول ويدخل النقص على البنت أو البنات أو من تقرّب بالأب والأمّ أو بالأب مثل أبوين و زوج وبنت فللابوين السدسان وللزّوج الرُّبع و الباقي للبنت و كذا أبوان أو أحدهما وبنت أوبنات وزوج ، النقص يدخل على البنت أوالبنات ، واثنان من ولد الأمّ و أختان للاب والأمّ أوللأب مع زوج أو زوجة يدخل النقص على من تقرّب بالأب والأمّ أوبالأب خاصّة ﴾ .

لو نقصت الفريضة بدخول الزّوج أو الزّوجة فلا عول وقد سبق الكلام فيه وجه النقص في المثال أنّ الزّوج فريضته الرُّبع والبنت فريضتها النصف ، والسدسان للأبوين فإن الفريضة اثنتا عشر مضروب ستة مخرج السدس فريضة كلّ من الابوين في اثنين نصف الاربعة للتوافق في النصف حيث ان الاربعة مخرج الربع فريضة الزوج اوبالعكس فالحاصل اثنى عشر ولايفي بالمجموع حيث دخل النقص بواحدة فالنقص

متوجه إلى البنت فللأبوين السدسان وللزوج الربع والباقي للبنت .

وكذا لواجتمع الابوان والبنات والزوج أو أحد الأبوين والبنات و الزوج .

وكذا لواجتمع اثنان من ولدالأم و اختان للاب والأم أوللأب مع زوج أو زوجة ، وجه النقص في الأول انّ الفريضة من ستّة مخرج السدسين لولد الأمّ ، و إن شئت قل الثلث لكلالة الأمّ مخرجه الثلاث يضرب في اثنين مخرج النصف للزوج لتباين المخرجين يحصل ستّة لكلالة الأمّ اثنان هوالثلث وللزوج النصف ثلاثة و فريضة الأختين للأبوين أو للأب أربعة فالنقص متوجه إلى من تقرّب بالأب و الأمّ أوبالأب خاصة ، ولوكانت الزّوجة بدل الزّوج تكون الفريضة من اثنى عشر لاشتمالها علي الرّبع حيث يضرب ثلاثة مخرج الثلث في الأربعة مخرج فريضة الزوجة لتباينهما فالمجتمع اثناعشر ، للزّوجة الرّبع ثلاثة ولكلالة الأمّ أربعة وكان فريضة الاختين للأبوين أوللأب الثلثين ثمانية فالنقص متوجّه إلى من تقرّب بالأبوين أو بالأب .

﴿ثمّ إن إنقسمت الفريضة على صحّة وإلّاضربت سهام من انكسر عليه في أصل الفريضة ولوزادت الفريضة كان الرّدّ على ذوي السهام دون غيرهم ولا تعصيب ، ولايرد على الزّوج والزوّجة ولاعلى الأمّ مع وجود من يحجبها مثل أبوين وبنت ، فإن لم يكن حاجب فالرّدّ أخماساً وإن كان حاجب فالرّد أرباعاً تضرب مخرج سهام الرّد في أصل الفريضة فما اجتمع صحّت منه الفريضة﴾ .

إن انقسمت الفريضة على أرباب السهام على صحّة من دون كسر فلابحث كما في صورة اجتماع أبوين وزوج وبنت واحدة فالفريضة اثنتي عشر لكلّ من الأبوين اثنان السدس والزّوج له الرّبع ثلاثة و الباقي للبنت وإن لم تنقسم على الصحّة ضرب عدد من انكسر عليه النصيب في أصل الفريضة مع عدم الوفق بين العدد والنصيب وكان المنكسر عليه فريقاً واحداً مثل أبوين وخمس بنات فإن فريضتهم ستّة لأنّ الفرض فيها سدسان وثلثان للأبوين اثنان لكلّ واحد منهما السدس وهو واحد و للبنات

الثلثان وهو أربعة تنكسر عليهن يضرب عدد من انكسر عليه الخمس في أصل الفريضة الستة ترتفع الفريضة ثلاثين لكل من الأبوين خمسة ولكل من البنات أربعة ولو زادت الفريضة كان الرد على ذوي السهام، ولا تعصيب مثل أبوين و بنت فإن أصل الفريضة ستة مخرج السدس للأبوين والنصف للبنت والفاضل واحد فإذا لم تكن إخوة يحجبون الأم فالرد أخماساً ثلاثة منها للبنت رداً و اثنان لكل واحد من الأبوين واحد كذلك.

وإن كان إخوة يحجبون الأم عما زاد على السدس فالرد أرباعاً ففي الصورة الأولى يضرب سهام الرد في الستة أصل الفريضة تبلغ ثلاثين عشرة منها للأب والأم وخمسة عشر فرض البنت و الباقي خمسة ثلاثة منها للبنت رداً و اثنان لكل من الأبوين واحد كذلك وفي الصورة الثانية تضرب أربعة سهام الرد في الستة أصل الفريضة تبلغ أربعة و عشرين اثنى عشر منها فرض البنت و ثمانية فرض الأبوين تبقى أربعة ثلاثة منها للبنت رداً وواحد منها للأب كذلك وقد مر البحث في أن الرد في الصورة الرابعة يكون أرباعاً أو أخماساً وقد سبق الكلام في الرد على الزوج والزوجة.

﴿تتمة في المناسخات ونعني بها أن يموت إنسان فلا تقسم تركته ثم يموت أحد وراثه ويتعلق الفرض بقسمة الفريضتين من أصل واحد فإن اختلف الوراث أو الاستحقاق أو هما ونهض نصيب الثاني بالقسمة على وراثه وإلا فاضرب الوفق من الفريضة الثانية في الفريضة الأولى إن كان بين الفريضتين وفق وإن لم يكن فاضرب الفريضة الثانية في الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان﴾.

المناسخات جمع المناسخة من النسخ وهو النقل والتحويل و في المقام إنتقال الانصباء من عدد إلى آخر أو التركة من الوراث إلى ورثتهم أو عدد الورثة من نوع إلى آخر فنقول: إذا مات إنسان ولم يقسم تركته ثم مات أحد وراثه واُريد قسمة الفريضتين من أصل واحد فمع اتحاد الوارث والاستحقاق لاحاجة إلى عمل آخر و اتحاد الوارث بأن يكون وارث الميت الثاني هو وارث الميت الأول بعينه واتحاد

الاستحقاق بأن يكون الجهة الموجبة لاستحقاق الميراث فيها واحدة كالبنوة والاُخوة والزّوجية .

فافرض أن توفي رجل و خلف أربعة إخوة واختين لأب وأمّ أولاً ثم فمات أخوان منهم واُخت وليس لهم وارث إلاّ الإخوة الباقين فمع تقرّب الباقين بالاب المال يقسم بينهم أخماساً ومع التقرّب بالاُمّ بالسوية .

ومع اختلاف الوارث كما لومات رجلٌ وترك إبنين فمات أحدهما وترك إبناً فجهة الاستحقاق واحدة وهي البنوّة لكن الوارث مختلف فانّ الوارث أولاً الابن و ثانياً ابن الابن أو اختلاف الاستحقاق كما لومات رجل وترك ثلاثة أولاد ثمّ مات أحدهم ولم يخلف غير أخويه المذكورين فجهة الاستحقاق في الفريضة الاُولى البنوة وفي الثانية الاخوة أو اختلافهما كما لومات رجل وخلف زوجة وابناً و بنتاً ثمّ مات الزّوجة عن ابن وبنت فجهة الاستحقاق في الفريضة الاُولي الزّوجيّة وفي الثانية البنوّة والوارث في الاولى الزّوجة وفي الثانية الاولاد فان نهض نصيب المتوفى الثاني وفريضته بعد تصحيح الفريضة الاُولى بالقسمة على وارثه من دون كسر كان كالفريضة الواحدة من دون حاجة إلى عمل وذلك كما في الأمثلة المذكورة فلاحظ المثال الأول فان فريضة المتوفى الثاني من الفريضة الاولى النصف لأن مال المتوفى الأوّل ينقسم بين الابنين لكلٍّ منهما النصف ووارث المتوفى الثاني واحد يرجع إليه النصف وإن لم ينهض نصيبه بالقسمة على الوارث له بغير كسر فانظر النسبة بين نصيب المتوفى الثاني وسهام ورثته بالتوافق أو التباين وبعد ذلك فاضرب الوفق في الفريضة الثانية في أصل الفريضة الاولى إن كان بين الفريضتين وفق كأبوين وابن ثمّ يموت الابن عن إبنين وبنتين فالفريضة الاولى من ستة مخرج نصيب أحد الأبوين ونصيب المتوفى منها أربعة وسهام ورثته ستّة توافق نصيبهم بالنصف فتضرب ثلاثة وفق الفريضة الثانية في أصل الفريضة الاولى ستّة تبلغ ثمانية عشر منها تصحّ المسئلة لأبوي المتوفى الأول ثلثها ستّة وللابن اثنى عشر تنقسم على ورثته لابنيه منها ثمانية وللبنتين أربعة .

وإن لم يكن بين نصيب المتوفّى الثاني وسهام ورثته وفق بل تباين فاضرب تمام

الفريضة الثانية في أصل الفريضة الاُولى فما بلغ صحت منه الفريضتان كما لو توفّيت المرأة عن زوج وأخوين لامّ وأخ لاب ثم توفي الزّوج عن ابنين وبنت فان فريضة الميت الاوّل ستّة لأنها مخرج الثلث والنصف نصيب الزّوج منها ثلاثة وسهام ورثته خمسة لكل من الابنين سهمان وللبنت سهم ولا تنقسم فريضته عليهم وبينهما تباين فتضرب الخمسة في ستّة أصل الفريضه تبلغ ثلاثين للأخوين للام منها عشرة و للزّوج نصفها خمسة عشر لكلّ من الابنين ستّة وللبنت ثلاثة وكلّ من له من الفريضة الاُولى شيء أخذه مضروباً في خمسة .

ويمكن أن تقع المناسخات في أكثر من فريضتين بأن مات بعض ورثة الميّت الثاني قبل القسمة أو بعض ورثة الاوّل فينظر في الفريضة الثالثة فان انقسمت على ورثة الميّت الثالث على صحة فلابحث وإلاّ تعمل فيهامع ماحصل عندك من الفريضتين السابقتين بعد العمل فيهما على ماذكر وهكذا لومات رابع وخامس ومازاد هذا ويمكن فرض المتوفّى الثاني حياً اعطي سهمه من أصل التركة الراجعة إلى المتوفّى الاوّل و بعد الافراز وأخذ سهمه توفّي فيعمل فيما ترك ما يعمل فيما ترك المتوفى الاول من دون حاجة إلى العمل في أصل التركة الرّاجعة إلى المتوفّى الاول كما يقال في ورائة أولاد الولد يرثون إرث من يتقرّبون به مع حياة أحد الأبوين للميّت والحمد لله أوّلاً وآخراً وصلى الله على محمد وآله الطاهرين .

بسمه تعالى

لم يشرح المصنف المعظم أدام الله ظلّه العالي كتاب الجهاد والقضاء والشهادات وبعضاً آخر من كتب المختصر النافع لكثرة مشاغله ـ أدام الله أيام عزه ـ وقلة مسيس الحاجة إليها لا سيما في هذه الاعصار ، ولكن لما انتهى قلمه الشريف إلى هنا التمسنا جنابه دام ظلّه أن يمنّ علينا بشرح مسائل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لكثرة ترغيب الشارع الاقدس إليها و اهتمام أرباب الديانة و الحميّة بمعرفة أحكامها ، والمحقق قدس سرّه لم يذكرها في كتاب مستقل بل جعلها القسم الرابع من التوابع التي أوردها في ذيل كتاب الجهاد ، فتفضل المصنف أدام الله ظله الوارف فأجابنا بالقبول وشرح كلام المحقق بعينه وهو قوله « الرابع الامر بالمعروف والنهي عن المنكر » .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الامر بالمعروف والنهى عن المنكر

الحمدلله ربّ العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين .

قال المحقق - قدس سره - في ذيل كتاب الجهاد :

﴿ الرّابع الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر وهما واجبان على الأعيان في أشبه القولين والأمر بالواجب واجب وبالمندوب مندوبٌ و النهي عن المنكر كله واجبٌ ولايجب أحدهما مالم يستكمل شروطاً أربعة ، العلم بأنّ مايأمر به معروف وماينهى عنه منكر ، وأن يجوز تأثير الانكار ، وأن لا يظهر من الفاعل أمارة الاقلاع ، وأن لايكون فيه مفسدة ﴾ .

قدعرف المعروف بالفعل الحسن مع اختصاصه بوصف زائد على حسنه إذا عرف فاعله ذلك أودلّ عليه ، وعرف المنكر بالفعل القبيح إذا عرف فاعله قبحه أودلّ عليه والمراد بالحسن الجائز بالمعنى الاعمّ حيث عرف بما للقادرعليه العالم بحاله أن يفعله ، أوبمالم يكن على صفة يؤثر في استحقاق الذمّ ، ويقابله القبيح ، والاختصاص بوصف زائد في التعريف لاخراج المباح .

ويمكن أن يقال : المعروف و المنكر معروفان عند العرف من جهة المفهوم ولا اختصاص للمعروف بخصوص الواجبات كما أنّه يصدق المنكر على المكروه غاية الأمر أنّ المعروف عدم وجوب الأمر بالمستحبّات وعدم وجوب النهي عن المكروهات ، ولم يظهر وجه التقييد في التعريف بمعرفة الفاعل معروفيّة الفعل أو الدّلالة عليها وكذا التقييد في المنكر فإنّ الآيات والاخبار تشمل صورة عدم معرفة

التارك للمعروف والفاعل للمنكر لعدم مدخليّة ماذكر في المعروفيّة والمنكرية نعم في صورة كون الجاهل قاصراً لايجوز بعض مراتب الزّجر .

وأمّا وجوبهما في الجملة فهو من الضروريات ويدل عليه الكتاب و السنّة قال الله عزّوجلّ « ولتكن منكم اُمّة يدعون إلى الخير و يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر واُولئك هم المفلحون » .

و قال تعالى « كنتم خير اُمة اخرجت للناس تأمرون بالمعروف و تنهون عن المنكر » .

وبعد وضوح الحكم من الأخبار لامجال للشبهة في دلالة ماذكر من الكتاب العزيز من جهة شمول المعروف للواجب والمستحبّ وشمول المنكر للحرام والمكروه مع أنّ المعروف عدم وجوب الأمر بالمستحبّ، وعدم وجوب النهي عن المكروه ، بل لولم يكن إجماع أمكن وجوب الامر بكلّ معروف و لوكان مستحبّاً و وجوب النهي عن كلّ منكر حتّى المكروه لإمكان أن لايكون النظر إلى حصول الفعل و الترك فقط .

وأمّا الأخبار فمنها ماعن النبيّ ﷺ « إذا اُمّتي تواكلت الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر فليأذنوا بوقاع من الله تبارك وتعالى » [1] .

وخطب أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه على المحكي يوماً فحمد الله وأثنى عليه وقال : « أما بعد فإنّه إنّما هلك من كان قبلكم حيثما عملوا من المعاصي ولم ينههم الربّانيّون و الأحبار عن ذلك و إنهم لما تمادوا في المعاصي و لم ينههم الربانيون و الاحبار عن ذلك نزلت بهم العقوبات ، فأمروا بالمعروف و انهوا عن المنكر واعلموا أنّ الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر لن يقرّبا أجلاً ولن يقطعا رزقاً ، إنّ الأمر ينزل من السماء إلى الأرض كقطر المطر إلى كلّ نفس بما قدر الله لها من زيادة

---

(١) الكافى ج ٥ ص ٥٩ وتواكلوا أى تقاعدوا ، وتواكل القوم أى اتكل بعضهم على بعض واريد بالوقاع النازلة الشديدة أو الحرب .

أو نقصان ـ الخ »[1] .

وقال أيضاً على المحكي « إعتبروا أيّها الناس بما وعظ الله به أولياءه من سوء ثنائه على الأحبار إذ يقول : « لولا ينهاهم الربّانيّون و الأحبار عن قولهم الإثم » وقال « لعن الّذين كفروا من بني إسرائيل على لسان داود وعيسى بن مريم ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون . كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون » وانّما عاب الله تعالى ذلك عليهم لأنّهم كانوا يرون من الظلمة الّذين بين أظهرهم المنكر والفساد فلا ينهونهم عن ذلك رغبة فيما كانوا ينالون منهم و رهبة ممّا يحذرون والله يقول : « فلا تخشوا الناس واخشون » وقال : « المؤمنون بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر » فبدأ الله تعالى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فريضة منهم لعلمه بأنّها إذا اُديت واُقيمت استقامت الفرائض كلّها هيّنها وصعبها ، وذلك أنّ الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر دعاء إلى الإسلام مع ردّ المظالم و مخالفة الظالم و قسمة الفيء و الغنائم و أخذ الصدقات من مواضعها و وضعها في حقها ـ الخ »[2] .

وقال أبو جعفر عليه السلام على المحكي « أوحى الله تعالى إلى شعيب انّي معذّب من قومك مائة ألف أربعين ألفاً من شرارهم و ستّين ألفاً من خيارهم ، فقال : يارب هؤلاء الأشرار فما بال الأخيار ؟ فأوحى الله عزّ وجلّ اليه انّهم داهنوا أهل المعاصي ولم يغضبوا لغضبي »[3] .

وقال أبو جعفر عليه السلام بئس القوم قوم يعيبون الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر »[4] .

---

(١) الكافي ج٥ ص ٥٧ والحديث طويل .

(٢) تحف العقول قسم مواعظ السبط الشهيد المفدى ،عليه و على جده و أبيه وأخيه و أولاده وأصحابه السلام .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٥٨ والكافي ج ٥ ص ٥٦ .

(٤) الكافي ج٥ ص ٥٧ .

وقال هو أيضاً والصادق عليهما السلام: « ويل لقوم لايدينون الله بالأمر بالمعروف و النهي عن المنكر »[١] .

وقال الصادق عليه السلام على المحكي: « ما أقرّ قوم بالمنكر بين أظهرهم لايغيرونه إلا أوشك أن يعمّهم الله بعقاب من عنده » إلى غيرما ذكر من النصوص .

وأمّا كون الوجوب على الأعيان أوكفائيّاً ففيه قولان قديستدلّ على الأوّل بظهور الأخبار ومنها النبوي «لتأمرنّ بالمعروف وتنهنّ عن المنكر أوليعمّكم عذاب الله »

واُجيب بمعلوميّة كون الغرض منهما حصول ذلك في الخارج لأنّهما مرادان من كلّ شخص بعينه ، بل يمكن دعوى عدم تعقّل إرادة الحمل على المعروف باليد مثلاً من الجميع نظير ماورد منها في تغسيل الميّت ودفنه ونحوهما ممّا هو متعلّق بالجميع على معنى الاجتزاء به من أيّ شخص منهم والعقاب على الجميع مع الترك رأساً لا أنّ المراد فعله من كلّ واحد الّذي لايمكن تصوّره باعتبار معلوميّة عدم إرادة التكرار كمعلوميّة عدم إمكان الاشتراك مضافاً إلى الاستدلال بظاهر قوله تعالى « ولتكن منكم اُمّة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون » .

والمراد منه التبعيض خصوصاً بعد استدلال الصادق عليه السلام على المحكي قال مسعدة بن صدقة «سئل أبوعبدالله عليه السلام عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أواجب هو على الاُمّة جميعاً فقال : لا ، فقيل : ولم ؟ قال : إنّما هو على القويّ المطاع ، العالم بالمعروف من المنكر ، لاعلى الضعفة الّذين لايهتدون سبيلاً إلى أن قال - والدّليل على ذلك كتاب الله عزّ وجلّ : « ولتكن منكم اُمّة - إلى آخرها» فهذا خاصّ غير عامّ كما قال الله عزّ وجلّ : « ومن قوم موسى اُمّة يهدون بالحقّ وبه يعدلون » ولم يقل على

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٦ - ٥٧

اُمة موسى ولا على كلّ قومه وهم يومئذ اُمم مختلفة والاُمّة واحدة فصاعداً كما قال الله عزوجل : «إنّ إبراهيم كان اُمّة قانتاً لله» يقول مطيعاً لله عزّوجلّ وليس على من يعلم ذلك في هذه الهدنة من حرج إذا كان لاقوّة له ولاعدد ولاطاعة»[1].

و قال مسعدة سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول و سئل عن الحديث الّذي جاء عن النبيّ صلى الله عليه وآله إنّ أفضل الجهاد كلمة عدل عند إمام جائر مامعناه ؟ قال : هذا على أن يأمره بعد معرفته وهو مع ذلك يقبل منه وإلّا فلا[2].

وهذه الأخبار وإن لم تكن مصحّحة ولا موثّقة من جهة السند لكنّها مذكورة في كتب الأكابر ولعلّ مضمون بعضها آب عن كونه صادراً من غير المعصوم .

وعلى تقدير الأخذ بها يقع التعارض بين مارواه مسعدة بن صدقة المذكور وبين الرّوايات السابقة لأنّ المستفاد من رواية مسعدة عدم وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلّا على القويّ المطاع ، العالم بالمعروف من المنكر بخلاف ماروي عن أبي جعفر عليه السلام من إهلاك قوم شعيب على نبيّنا وآله و عليه السلام إلّا أن يقال كان نظر الإمام عليه الصلاة و السلام إلى أهمية الامر بالمعروف و النهي عن المنكر وإن كان الوجوب على الكلّ راجعاً إلى مثل القوم المذكورين .

فلايخفى أنّ المستفاد من رواية مسعدة عدم وجوبهما إلّا على طائفة خاصّة وهذا ليس من الوجوب الكفائي حتّى يقال يكون الجميع مع الترك معاقبين .

وأمّا ماذكر من ردّ القول بالوجوب العيني فيمكن أن يستشكل فيه بالنقض بمالو تعاقبت الأيدي على العين المغصوبة فإنّ ردّ العين أو المثل أو القيمة واجب على الكل كمابيّن في محلّه ، فالاولى في مقام الاستدلال لهذا القول التمسّك بالآية الشريفة المذكورة وإن لم يستفد منها الوجوب الكفائي بل يمكن أن يكون المراد منها ماهو مفاد خبر مسعدة بن صدقة وقد اُخذ بمضمونه في اشتراط الوجوب ببعض الشرائط الّتي ذكروها .

(١) الكافي ج٥ ص٥٩ .

(٢) الكافي ج٥ ص٦٠ .

فمنها العلم بأنّ مايأمر به معروف وماينهى عنه منكر ، ويمكن الاستدلال له بخبر مسعدة المذكور ثانياً ولولا هذا و التسلم بين العلماء و الاستدلال بهذا الخبر لأمكن الخدشة في الاشتراط لإمكان وجوب الأمر و النهي بما هو معروف ومنكر واقعاً مع إمكان تعلّم ماهو معروف وما هو منكر فيكون الشرط شرطاً للواجب لا للوجوب .

الثاني من الشرائط أن يجوز تأثير إنكاره فلوغلب على ظنه أو علم أنّه لايؤثر لم يجب ، واستشكل في كفاية غلبة الظنّ بعدم التأثير بأن الأوامر مطلقة و مقتضاها الوجوب حتّى مع العلم بعدم التاثير إلاّ أنّه للإجماع وغيره سقط في خصوص صورة العلم بعدم التأثير .

ويمكن الاستدلال بخبر مسعدة بن صدقة المذكور حيث قال فيه على المحكي « هذا على أن يأمره بعد معرفته و هو مع ذلك يقبل منه وإلاّ فلا » وهذا وإن كان راجعاً إلى الأمر بالمعروف لكن الظاهر عدم الفرق بين الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وقوله عليه السلام على المحكي « في خبر يحيى « إنما يؤمر بالمعروف وينهى عن المنكر مؤمن متيقظ أو جاهل متعلّم وأما صاحب سوط وسيف فلا » [1] .

و في خبر أبان كان المسيح يقول : إنّ التارك شفاء المجروح من جرحه شريك جارحه لامحالة إلى أن قال وكذلك لاتحدّثوا بالحكمة غير أهلها فتجهلوا ، ولاتمنعوها أهلها فتأثموا وليكن أحدكم بمنزلة الطبيب المداوي إن رأى موضعاً لدوائه و إلاّ أمسك .

ولاوجه للخدشة في دلالة هذه الأخبار ، فنوقش في دلالة الخبر الأخير بأنّ الطبيب قديعطي الدّواء مع احتمال الشفاء وفي الخبر الأول بعدم دلالته على العلم بالقبول مع أنّ الخصم لايقوله ضرورة وجوبه عنده مع تساوي الطرفين ، وذلك لأنّ هذا الكلام بعد قوله عليه السلام على المحكي « لاتحدثوا بالحكمة غير أهلها - الخ » و الخبر

(١) الكافي ج ٥ ص ٦٠ والتهذيب ج ٢ ص ٥٨ .

الأوّل لايستفاد منه لزوم العلم بالتأثير فليس كلّ متيقظ أو متعلّم يؤثرفيه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فلامجال للخدشة بأنّ ظاهر هذا الخبر غيرمعمول به .

والثالث من الشرائط أن يكون الفاعل للمنكر أو التارك للمعروف مصرّاً على الاستمرارفلولاح منه أمارة الامتناع سقط الانكاروحكي عدم الخلاف فيمع فرض استفادة القطع من الأمارة ، بل ولاإشكال فيه من جهة عدم الموضوع بل قيل : هما محرّمان حينئذ ، انّما الاشكال في السقوط بالامارة الظنّية بامتناعه ، باعتبار إطلاق الأدلّة واستصحاب الوجوب الثابت .

ويمكن أن يقال : أوّلاً مع فرض إطلاق الادلّة لامجال للاستصحاب ، وثانياً نقول: إذا فرض الحرمة مع الامتناع واقعاً من جهة الايذاء فمع الشك كيف يسلّم وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لكن لادليل على حرمة الأمروالنهي بجميع مراتبهما لعدم تحقّق الايذاء إلّا أن يقال بالتلازم بمعنى أنّه متى وجب مرتبة وجبت مرتبة اُخرى ، ثمّ إنّه بعد ماعلّل السقوط مع أمارة الامتناع بعدم موضوع للأمر والنهي لاوجه لاعتبار التوبة إلاّ أن يقال التوبة واجبة شرعاً وعقلاً وتركها محرّمة فيجب الامربها والنهي عن تركها ، لكن لاربط له بالأمرو النهي بالنسبة إلى المعروف و المنكر الّذين ظهر الامتناع بالنسبة إلى ترك الأوّل منهما وفعل الثاني .

الشرط الرابع أن لايكون في الأمر والنهي مفسدة فلوعلم أوظنّ توجه الضرر إليه أو إلى ماله أو إلى عرضه أو إلى أحد من المسلمين في الحال أو المآل سقط الوجوب بلا خلاف ظاهراً وعلّل بنفي الضرر و الضرار و الحرج في الدّين ، وإرادة الله اليسر دون العسر ، وقول الرضا عليه السلام على المحكي في الخبر المرويّ عن الخصال « والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان على من أمكنه ذلك ولم يخف على نفسه »(١) .

كقول الصادق عليه السلام على المحكي في حديث شرايع الدّين مع زيادة « و على

(١) المصدر ص ٦٠٩ و نظيره في العيون ج ٢ ص ٢٦٨ .

أصحابه »[١] ، وقوله عليه السلام على المحكي في خبر مسعدة « وليس ذلك في هذه الهدنة إذاكان لاقوة له ولامال ولاعدد ولاطاعة»[٢] وغيرماذكر .

و قد يناقش بأنّ النسبة بين ماذكر وغيره وبين الأخبار الدالّة على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عموم من وجه مضافاً إلى قول الباقر عليه السلام على المحكي «يكون في آخر الزّمان قوم ـ إلى أن قال ـ لايوجبون أمراً بمعروف ولا نهياً عن منكر إلاّ إذا أمنوا الضرر يطلبون لأنفسهم الرخص والمعاذير »[٣] .

واُجيب بأنّ مورد جملة من الأخبار الدّالة على عدم السقوط في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالنسبة إلى نحو قوله عليه الصلوة والسلام « لاضررولا ضرار » و قوله تعالى « وماجعل عليكم في الدين من حرج » النسبة عموم من وجه ومن التخصيص في السابقة يعلم الرُجحان حينئذ في هذه العمومات خصوصاً بعد ملاحظة غير المقام من التكاليف التى تسقط مع الضرر كالصوم ونحوه ، وقول الباقر عليه السلام محمول على اُناس مخصوصين موصوفين بهذه الصفات أو على إرادة فوات النفع من الضرر أو على وجوب تحمّل الضرر اليسير أو على استحباب تحمل الضرر العظيم و إن كان الاخير لا يخلو عن نظر ، وماوقع من خصوص مؤمن آل فرعون وأبي ذرّ و غيرهما في بعض المقامات فلاُمور خاصّة لايقاس عليها غيرها ، ويمكن أن يقال : إذا كان دليل نفي الضرر ونفي الحرج حاكماً على أدلّة الأحكام فلا مجال لملاحظة النسبة لتقدّم الحاكم ولو كانت النسبة عموماً من وجه .

نعم المعارضة مع مثل قول الباقر عليه السلام وغيره باقية ، بل يمكن أن يكون مثل قوله عليه السلام مخصّصاً لقاعدة نفي الضرر لتعرضه لصورة الضرر لكن سيرة المعصومين صلوات الله عليهم وأصحابهم لم تكن على التعرض في عصر بني اُمية وبني العبّاس ولعلّه

---

(١) الخصال ص ٦٠٩ .

(٢) تقدم آنفاً .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٥٨ .

من هذه الجهة حمل قول الباقر عليه السلام على بعض المحامل المذكورة ولا ينافي سقوط التكليف كون المتعرّض مثاباً مأجوراً كما حكي تعرّض النهدي في مجلس معاوية و قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه ماقال في حقّه و كذلك حال أبي ذرّ وعمّار رضوان الله تعالى عليهما .

نعم يمكن أن يقال المقام من باب المزاحمة فبعض المنكرات ليس بحيث لاينهى عنه بمجرّد ضرر قابل للتحمّل سواء كان مالياً أوعرضياً ألاترى أنّ وجوب الحجّ لايرتفع من جهة الضرر القابل للتحمّل كما كان في الأعصار السابقة يأخذون من أموال الحجاج بعنوان الاُخوّة .

ثم إنّه حكي عن الشيخ البهائيّ - قدّس سره - انّه حكى عن بعض العلماء زيادة أنّه لايجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلّا بعد كون الآمر والناهي مجتنباً عن المحرّمات وعدلا لقوله تعالى « أتأمرون الناس بالبرّ وتنسون أنفسكم » وقوله تعالى « لم تقولون مالاتفعلون» وقوله تعالى « كبر مقتاً عند الله أن تقولوا مالاتفعلون».

وقول الصادق عليه السلام في خبر محمّد بن عمر المروي عن الخصال وعن روضة الواعظين «إنّما يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر من كان فيه ثلاث خصال : عامل بما يأمر به ، تارك لما ينهى عنه - الخ »(١).

وقول أمير المؤمنين عليه السلام في نهج البلاغة «وامروا بالمعروف وائتمروا به وانهوا عن المنكر وانتهوا عنه وإنّما امرنا بالنهي بعد التناهي»(٢).

وفي الخبر ولا يأمر بالمعروف من قد اُمر أن يؤمر به ولاينهى عن المنكر من قد اُمر أن ينهى عنه على أنّ هداية الغير فرع الاهتداء و الاقامة فرع الاستقامة واُجيب بأنّ الأوّل إنّما يدلّ على ذمّ غير العامل بما يأمر به لاعلى عدم الوجوب عليه و احتمال الثاني اللّوم على قول فعلنا أوما يدل على الفعا . ولافعل والثالث الاشارة إلى

---

(١) الخصال أبواب الثلاثة تحت رقم ٧٩ .

(٢) كمافي الوسائل ب ١٠ ح٨ من كتاب الامر بالمعروف .

الإمام القائم بجميع أفراد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والتعريض بأئمة الجور المتلبسين بلباس أئمة العدل كل ذلك لاطلاق مايدل على الأمر بهما كتاباً و سنة و إجماعاً من غير اشتراط العدالة بل ظاهر حصرهم الشرائط في الأربعة عدم اشتراط غيرها .

ويمكن أن يقال : لامانع من الأخذ بظواهر ماذكر من دون صرفها عن ظواهرها مع الاشتراط في الواجب لاالوجوب كان يقال « لاصلاة إلا بطهور » فهذا لايستفاد منه اشتراط الوجوب بالطهور .

﴿ وينكر بالقلب ثم باللسان ثم باليد ولاينتقل إلى الأثقل إلا إذا لم ينجع الأخف و لوزال بإظهار الكراهية اقتصر عليه ولو كان بنوع من إعراض ، ولو لم يثمر انتقل إلى اللسان ، ولولم يرتفع إلا باليد كالضرب جاز ، أما لوافتقر إلى الجرح أو القتل لم يجز إلا بإذن الإمام و كذا الحدود لا ينفذها إلا الإمام أو من نصبه ، و قيل : يقيم الرجل الحد على زوجته وولده ومملوكه وكذا قيل يقيم الفقهاء الحدود في زمان الغيبة إذا أمنوا ، ويجب على الناس مساعدتهم ﴾ .

المعروف أن للإنكار مراتب ،الاولى الإنكار بالقلب ، ثم باللسان ، ثم باليد و في الخبر المروي عن الباقر عليه السلام « فأنكروا بقلوبكم والفظوا بألسنتكم وصكوا بها جباههم ، ولاتخافوا في الله لومة لائم - إلى أن قال - فجاهدوهم بأبدانكم وابغضوهم بقلوبكم - إلى آخره - »[1] .

وفي المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام «من ترك إنكار المنكر بقلبه ويده ولسانه فهو ميت بين الأحياء »[2] .

و في الآخر المروي عنه أيضاً « إن أول ما تقبلون عليه من الجهاد الجهاد بأبدانكم ثم بألسنتكم ثم بقلوبكم من لم يعرف معروفاً ولم ينكر منكراً قلب فجعل

---

(١) الكافي ج٥ ص٥٦ .

(٢) التهذيب ج٢ ص٥٨ .

أعلاه أسفله»[1].

وفي المرويّ عن العسكري عن النبيّ صلى الله عليه وآله «من رأى منكراً فلينكر بيده إن استطاع فان لم يستطع فبقلبه فحسبه أن يعلم الله من قلبه انّه لذلك كاره»[2] إلى غير ذلك من النصوص.

وقد يقال: إنّ الإنكار القلبي ليس أمراً ولا نهياً فلابدّ فيه من ضميمة يكون معها داخلاً في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلّا أنّه بهذا المعنى أيضاً مشروط بتجويز التأثير وبعدم الضرر، وعلى هذا فلابدّ من إظهار مافي القلب ويشهد له رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله أن نلقى أهل المعاصي بوجوه مكفهرّة»[3].

ويمكن أن يقال: الظاهر من الأخبار أنّه لا يكون النظر إلى تحقّق المعروف في الأمر به وترك المنكر في النهي عنه فقط حتّى يقال: ما الفائدة مع عدم التجويز وقد سبق احتمال وجوب الامر بكلّ معروف حتّى المستحب و وجوب النهي عن كلّ منكر حتّى المكروه لحفظ أحكام الله تعالى وإن كان نفس المستحب غير واجب لا يجب فعله و نفس المكروه لا يجب تركه و يشهد لما ذكر رواية يحيى الطويل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «حسب المؤمن عزّاً إذا رأى منكراً أن يعلم الله من قلبه إنكاره»[4].

والخبر المرويّ عن أمير المؤمنين عليه السلام المذكور حيث ذكر فيه «ثمّ بقلوبكم» الظاهر في مطلوبية الجهاد بالقلب وكذلك المروي عن العسكري عليه السلام المذكور، وقول الصادق عليه السلام على المحكي «لو أنّكم إذا بلغكم عن الرّجل شيء تمشيتم إليه فقلتم: ياهذا اما أن تعتزلنا و تتجنبنا وإمّا أن تكفّ عن هذا فإن فعل والا فاجتنبوه»[5].

---

(١) رواه على بن ابراهيم فى تفسيره، كما فى الوسائل.

(٢) الوسائل كتاب الامر بالمعروف ب٣ ح١٢.

(٣) الكافى ج٥ ص٥٨.

(٤) الكافى ج٥ ص٦٠.

(٥) الوسائل ب٧ ح ٥ من كتاب الامر بالمعروف نقلا عن المجالس للشيخ.

وقوله عليه السلام أيضاً على المحكي «إنّ الله عزّ وجلّ بعث ملكين إلى أهل مدينة ليقلباها على أهلها فلمّا انتهيا إلى المدينة وجدا فيها رجلاً يدعو الله و يتضرّع فقال احد الملكين لصاحبه أما ترى هذا الدّاعي ؟ فقال : قد رأيته ولكن أمضي لما أمر به ربّي ، فقال : لا ولكن لاأحدث شيئاً حتّى اُراجع ربّي ، فعاد إلى الله تبارك وتعالى فقال : يارب إنّي انتهيت إلى المدينة فوجدت عبدك فلاناً يدعوك ويتضرع إليك فقال امض إلى ماأمرتك فإنّ ذارجل لم يتمعّر (أي لم يتغيّر) وجهه غضباً لي »[1] فتأمّل .

فالمستفاد من الأخبار وجوب الإنكار القلبي ، وإن لم يكن داخلاً في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولم يتمكّن من إظهاره لخوف ضرر يتوجّه إليه ولم يترتب عليه أثر بالنسبة إلى تارك المعروف وفاعل المنكر بل الظاهر أنّه من ظواهر الإيمان والمرتبة الثانية والثالثة الإنكار باللّسان وباليد .

وادّعي عدم الخلاف في وجوبهما مشروطاً بماسبق من الشرائط ويدل على وجوبهما ماسبق من الأخبار وصرّح جماعة بوجوب مراعات الأيسر فالأيسر في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولايخفى أن الترتيب خلاف المطلقات وقد يستدلّ عليه بحرمة إيذاء المؤمن المقتصر في الخروج منها على مقدار مايرتفع به الضرورة بل لعلّ قوله تعالى « فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الاُخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله» باعتبار تقديم الصلح على أنّ التعارض بين اطلاق الأمر بالمعروف وبين النهي عن الإضرار بالمؤمن والإيذاء له من وجه ، والمعلوم من تخصيص الآخر بالأوّل حال الترتيب المذكور .

ويمكن أن يقال : أوّلاً انّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لااختصاص لهما بالمؤمن بل يجبان بالنسبة إلى غير المؤمن أيضاً نعم لافرق في الظلم بين المؤمن وغير المؤمن لكن ليس مطلق الإيذاء ظلماً ، وثانياً إذا كان الغالب في النهي عن المنكر تأذي الفاعل للمنكر حيث يواجه بوجه مكفهرّ كما في الخبر أو بصك الوجه ولم يذكر في الأخبار الترتيب بالنحو المذكور كيف يستفاد الترتيب المذكور وما اُفيد من أنّ

(١) الكافي ج٥ ص٥٨ . و في بعض النسخ « غيظاً لي »

النسبة مع مادلّ على حرمة الإيذاء والاضرار بالمؤمن عموم من وجه - الخ - منظور فيه فإنّ أنحاء الأمر والنهي في الاخبار ذكر بالواو الظاهرة في عدم الترتيب وليس من قبيل العموم.

وأمّا الاستشهاد بقوله تعالى «فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الاُخرى - الخ» فيشكل لأنّه راجع إلى المقاتلة بخلاف المقام حيث إنّ الفقهاء لا يجوزون القتل في مقام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ومع تسليم ماهو المشهور من تقديم الأخف على الأثقل لابدّ من الملاحظة، فربما يكون اكفهرار الوجه أثقل من الأمر والنهي باللّسان.

وأمّا لو افتقر إلى الجرح أو القتل فالمعروف الاحتياج إلى إذن الامام عليه السلام وادّعي انصراف الادلّة عن هذه الصورة خصوصاً مع ملاحظة اشتراط الوجوب بتجويز التأثير المشعر ببقاء المأمور والمنهي ومع القتل لايبقى موضوع مضافاً إلى مافي جواز ذلك لسائر الناس عدولهم و فسّاقهم من الفساد العظيم و الهرج والمرج نعم في المرويّ عن تاريخ الطبري عن عبدالرّحمن بن أبي ليلى قال «إنّي سمعت عليّاً عليه السلام يوم لقينا أهل الشام يقول: أيّها المؤمنون إنّه من رأى عدواناً يعمل به ومنكراً يدعى إليه فأنكره بقلبه فقد سلم ومن أنكره بلسانه فقد اُجر وهو أفضل من صاحبه ومن أنكره بالسيف لتكون كلمة الله العليا و كلمة الظالمين السفلى فذلك أصاب سبيل الهدى و قام على الطريق ونوّر في قلبه اليقين».

كقول الباقر عليه السلام على المحكيّ «فأنكروا بقلوبكم والفظوا بألسنتكم وصكوا بها جباههم ولا تخافوا في الله لومة لائم فإن اتّعظوا وإلى الحقّ رجعوا فلا سبيل عليهم إنّما السبيل على الّذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحقّ اُولئك لهم عذاب أليم هنالك فجاهدوهم بأبدانكم وابغضوهم بقلوبكم غير طالبين سلطاناً ولا باغين به مالاً ولا مريدين بالظلم ظفراً حتّى يفيئوا إلى أمر الله ويمضوا على طاعته»[1]

---

(١) تقدم آنفاً عن الكافي.

إلى غير ما ذكر من النصوص .

وأجيب بأنّه من المعلوم أنّه أشار بذلك إلى نفسه ومن يقوم مقامه من أولاده عليهم الصلاة والسلام لا سائر الناس كخطابات الحدود وقتال البغاة وجهاد الكفّار على أنّه ظاهر في الجواز دون الوجوب الّذي هو مقتضى الأمر بالمعروف ولا يخفى أنّ ما ذكر في الجواب خلاف الظاهر لا يصار إليه غاية الأمر أنّه لا يستفاد منه الوجوب بل الجواز هذا كلّه لو لم يستشكل في العمل بالأخبار المذكورة من جهة السند وهذا غير ما ذكر من عموم الجواز ولزوم الهرج والمرج ولزوم الفساد كما ذكر .

وأما إقامة الحدود في غير زمان الحضور وزمان الغيبة فالمعروف عدم جوازها وادّعي الاجماع في كلام جماعة على عدم الجواز إلاّ للإمام عليه السلام أو المنصوب من قبله والمحكي عن جماعة أنّه يجوز للفقهاء العارفين بالأحكام الشرعيّة العدول إقامة الحدود في حال غيبة الامام عليه الصلاة والسلام واستدلّ بقول الصادق عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة «ينظران إلى من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً» (١) .

ويمكن أن يقال : إقامة الحدود ليست داخلة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حتّى يقال يشملها العمومات والاجماع المدّعى في كلام الفقهاء بالنسبة إلى غير الفقهاء بل هي إيذاء وإيلام لا مجوّز له بالنسبة إلى غير النبيّ والائمّة عليهم السلام إلاّ من كان منصوباً بالخصوص بحيث لو لم يكن إجماع لم يكن مجوّزاً ، والمقبولة لا ظهور لها بالنسبة إلى إقامة الحدود .

وأمّا خبر حفص «سألت أبا عبدالله عليه السلام : من يقيم الحدود السلطان أو القاضي ؟ فقال : إقامة الحدود إلى من إليه الحكم» (٢) فيشكل التمسّك به لانّ القاضي له الحكم من طرف المعصوم ولا يقال إليه الحكم ، هذا مع قطع النظر عن السند وأمّا

---

(١) الكافي ج ١ ص ٦٧ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٥١ من طبع النجف الاشرف .

مقبولة أبي خديجة « إيّاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فإنّي قدجعلته قاضياً فتحاكموا إليه »[1].

وقول صاحب الزّمان ـ عجّل الله تعالى فرجه ـ على المحكي في التوقيع « وأمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا فإنّهم حجّتي عليكم و أنا حجّة الله »[2] وعن بعض الكتب روايته : فإنّهم خليفتي عليكم ـ إلى آخره ـ فلا يستفاد منهما جواز إقامة الحدود في عصر الغيبة ، أمّا المقبولة فلانّ النظر إلى المحاكمات وأمّا التوقيع فلعدم معلوميّة المراد من الحوادث لاحتمال كون اللام للعهد في كلام السائل واستفادة الولاية العامّة من جهة التعبير بالمحكي فإنّهم « خليفتي عليكم » مشكلة لاضطراب المتن في الرّواية .

وقد يؤيّد ما ذكر بأنّ تعطيل الحدود يفضي إلى ارتكاب المحارم وانتشار المفاسد و ذلك مبغوض في نظر الشارع و بأنّ المقتضي لإقامة الحدّ قائم في صورتي حضور الإمام عليه السلام وغيبته وليست الحكمة عائدةّ إلى مقيمه قطعاً فتكون عائدة إلى مستحقّه أو إلى النوع من المكلّفين وعلى التقديرين لابدّ من إقامته مطلقاً .

ويمكن أن يقال : لازم ما ذكر وجوب اقامة الحدود في كلّ عصر من دون حاجة إلى نصب المعصوم فقبل صدور المقبولة والمشهورة وصدور التوقيع الشريف كان إقامة الحدود لازماً من دون حاجة إلى الإذن بل اللازم تصدّي عدول المؤمنين بل فسّاقهم مع عدم التمكّن للمجتهدين كما يقال في حفظ مال القصّر والغيّب وهذا كما ترى فلا يبعد أن يكون هذا الامر أيضاً من الاُمور المخصوصة بالمعصومين صلوات الله عليهم أو المنصوبين بالخصوص من قبلهم كالجهاد مع الكفّار غير المجوّز لغيرهم وغير المنصوبين من قبلهم ـ اللّهمّ عجّل في فرج إمامنا صلواتك عليه واجعلنا من أنصاره وأشياعه بحقّ محمّد وآله صلواتك عليهم اجمعين .

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٤١٢ .

(٢) احتجاج الطبرسي .

فلامجال لاستغراب توقّف المصنّف وغيره قدّس الله أسرارهم .

وأمّا إقامة الرّجل الحدّ على زوجته و ولده فهي محكيّة عن جماعة من جهة دعوى الشيخ - قدّس سرّه - وجود الرّخصة فيها وليس مايحكيه إلاّ كمايرويه ، ولا يخفى الإشكال مع عدم العثور بالرّواية سندها و دلالتها ، و أمّا التأييد بما دلّ على كمال سلطنة الوالد و الزّوج على الولد والزّوجة والسيرة المستمرّة على جواز تأديبهما و تعزيرهما الّذي هوقسم من الحدود و خصوص مادلّ على تأديب الزوّجة بالضرب والهجرة مع التقصير في حقوق الزّوجيّة كتاباً وسنة وإجماعاً ، فلايخفى مافيه حيث إنّ سلطنة الوالدبالنسبة إلى الولد في زمان صغره من جهة الولاية الشرعيّة و زمان الصغرليس زمان إجراء الحدّ و بعد البلوغ لا ولاية له بالنسبة إلى الذكور و بالنسبة إلى الاناث لاولاية له إلاّ بالنسبة إلى التزويج إذا كنّ أبكاراً على بعض الأقوال في المسألة واين هذا ممّا ذكر،وما ذكرمن السيرة المستمرة على جواز تأديبهماممنوع بل السيرة بالنسبة إلى الولد في خصوص زمان عدم بلوغه و هل يمكن دعوى السيرة على تأديب الوالد ولده مع بلوغ الولد أربعين أوخمسين سنة .

وأمّا دعوى السيرة بالنسبة إلى الزّوجة بالنسبة إلى غير حقوق الزوجية فهي ايضاً ممنوعة وفعل الازواج غير المبالين بارتكاب المحرّمات بالنسبة إلى زوجاتهم لايتوجه إليه نعم في محكي الغنية ويجوز للسيّد إقامة الحدّ على من ملكت يمينه بغير إذن الامام ولايجوز لغير السيّد ذلك إلاّ باذنه كل ذلك بدليل إجماع الطائفة عليه وثبوت الحكم بمثل هذا مشكل .

﴿ ولواضطرّ الجائر إنساناً إلى إقامة حدجازما لم يكن قتلاً محرّماً فلاتقية فيه ولو أكرهه الجائر على القضاء إجتهد في تنفيذ الاحكام على الوجه الشرعي ما استطاع فان اضطرّ عمل بالتقيّة مالم يكن قتلاً ﴾ .

قديدّعى الاجماع على جواز إقامة الحدّ مع اضطرار الجائر مالم يكن قتلاً ، و يمكن أن يقال : الإنسان المذكور إن كان أهلاً لاقامة الحدّ إن قلنا بجواز إقامة الحدّ لغير الامام و غير المنصوب من قبله فلا أثر للاضطرار لجواز الإقامة

له بدون الاضطرار وله الاقامة لامن جهة إكراه الجائر و إن لم يكن أهلاً للاقامة مع البناء على جوازها في حال الغيبة أوقلنا بعدم الجواز لغير المعصوم صلوات الله عليه وغير المنصوب من قبله فإن تمّ الاجماع وإلّا فبمجرّد الاكراه كيف يجوز إيلام المؤمن مع كون مايخاف على المكره أهون بمراتب ممّا يرد على المحدود ولامجال للاستفادة من عموم أدلّة التقيّة هذا كله مالم يكن قتلاً فإنّه روي لاتقيّة في الدّماء ولايبعد شمول الرّواية ماأوجب الجرح ولم يصل إلى القتل وإن ادّعي الاختصاص بالقتل وأمّا القضاء فمع اجتماع شرائط القضاء في الانسان المكره يقضي و يكون قضاؤه باذن سلطان الحقّ لا الجور و مع عدم اجتماع الشرائط أو اجتماع الشرائط والاكراه على القضاء بغير الحقّ يقع الاشكال في جواز القضاء تقيّة في غير القتل والحمد لله أولاً وآخراً ، وظاهراً وباطناً وصلى الله على محمد وآله الطاهرين .

فهرس الموضوعات

٭(كتاب الكفارات)٭

(كتاب الاقرار)

(كتاب الايمان)

✿(كتاب النذور والعهود)✿

✿(كتاب الصيد والذباحة)✿

☆(كتاب الاطعمة والاشربة)☆

✿(كتاب الغصب)✿

✿(كتاب احياء الموات)✿

✿(كتاب اللقطة)✿

✿(كتاب المواريث)✿

✿(مسائل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر)✿